

RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN No. 32202200078

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

Mar 20/09/2022 15:58

Para: Claudia Carrillo Tobos <ccarrilt@cendoj.ramajudicial.gov.co>



SECRETARÍA SALA DE FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Dirección: Av. Calle 24 # 53-28 Torre C Piso 3 Oficina 307

Correo: secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co

AVISO IMPORTANTE: Se informa a los usuarios de la Secretaría de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, que para garantizar el derecho de acceso a la información, se ha habilitado un canal de atención virtual en el horario de Lunes a Viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. , al cual podrá acceder escaneando el código QR del despacho que conoce su proceso y/o tutela.



Dr. Jaime Humberto Araque González
Dr. Carlos Alejo Barrera Arias



Dr. José Antonio Cruz Suárez
Dr. Iván Alfredo Fajardo Bernal



Dra. Nubia Ángela Burgos Díaz
Dra. Lucía Josefina Herrera López

De: felipe orjuela <cfelipeorjuela@gmail.com>

Enviado: martes, 20 de septiembre de 2022 15:50

Para: Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota <secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; williamcorrea940@gmail.com <williamcorrea940@gmail.com>; abogartiz@hotmail.com <abogartiz@hotmail.com>; Rocio Salgado <rociosalgado10@hotmail.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN No. 32202200078

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA DE FAMILIA

Atn. Dr. José Antonio Cruz Suarez

E.

S.

D.

Ref.- Proceso Verbal de Unión Marital de Hecho de Luz Rocío Salgado Pardo contra William Correa Flórez

Sustentación recurso de apelación

EXP.- 11001-31-10-032-2022-00078-01

Por medio del presente correo, me permito anexar memorial sustentando el recurso de apelación contra la Sentencia de Primera Instancia proferida el 17 de agosto de 2022.

Anexo lo enunciado en archivo pdf con 8 folios.

(Se copia el presente correo al demandado y su apoderado).

Cordialmente,

**Cristhian Felipe Orjuela Sánchez
C.C. No.1.019.041.591 de Bogotá
T.P. No.241.744 del C S de la J.
Apoderado parte demandante
Cel. 318 844 88 95**

**Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA DE
FAMILIA**

Atn. Dr. José Antonio Cruz Suarez

E.

S.

D.

Ref.- Proceso Verbal de Unión Marital de Hecho de Luz Rocío Salgado Pardo contra William Correa Flórez

Sustentación recurso de apelación

EXP.- 11001-31-10-032-2022-00078-01

Respetado doctor:

CRISTHIAN FELIPE ORJUELA SÁNCHEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado especial de la parte demandante, me dirijo ante su Despacho en tiempo, a efectos **SUSTENTAR** el recurso de apelación impetrado por el suscrito contra el numeral segundo de la Sentencia de Primera Instancia proferida el pasado 17 de agosto de 2022 por el Juzgado 32 de Familia de Bogotá en los siguientes términos:

Fueron varios los reparos que se expusieron en el recurso de apelación y que fueron ampliados dentro del término legal a través del memorial del 22 de agosto de 2022, los cuales se resumen en uno solo, y esto es, la aplicación de la Sentencia SC 4027-2021 del 14 de septiembre de 2021.

El A-QUO negó la aplicación de dicha sentencia para el caso que nos ocupa, argumentando varios aspectos como:

- 1. El caso que se discute en la Sentencia SC4027-2021 resolvía un recurso de casación acerca de una simulación y que nada tenía que ver con este proceso que tiene relación a una declaración de unión marital y sociedad patrimonial de hecho.**

Frente a este aspecto, si bien es cierto que dicha sentencia tiene relación con una simulación, todas las consideraciones de la Corte se centran en determinar las causales de disolución de hecho de la sociedad conyugal, puesto que en dicho proceso la demandante era esposa del demandado, quien se separó de hecho pasados unos años de su matrimonio y con posterioridad constituyó una unión marital, la misma Corte fijó una regla para casos particulares como el que nos ocupa, y es la disolución de hecho de la sociedad conyuga estableciendo:

*"La anterior significa que la separación de "cuerpos" tanto "judicial" como de "hecho" de los consortes superior al lapso aludido, **disuelve también de hecho la sociedad conyugal, independientemente de que posteriormente mediante providencia judicial, con fundamento en la separación de hecho, se declare el divorcio o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos.** Si así ocurre, en el campo económico, la decisión respectiva es de naturaleza declarativa, con los efectos que le son propios.*

4.3.2. Es incuestionable, el rompimiento de la vida matrimonial en forma duradera, incluyendo la marital, implica material e indiscutiblemente la cesación del trabajo, la ayuda y el socorro mutuos, necesario para facilitar no solo la armonía entre los cónyuges o los compañeros permanentes, sino también para aliviar las cargas que esas convivencias conllevan en lo personal y social". (Negrillas fuera de texto).

Si se revisa la sentencia, las consideraciones de la Corte en su totalidad se centran no a estudiar la simulación, sino la existencia de una sociedad patrimonial existiendo matrimonio y sociedad conyugal previa, es más, los argumentos de la casación relacionados con la simulación se resolvieron en menos de 1 página, demostrando que el caso que nos ocupa es totalmente aplicable al de mi representada, porque la Corte estableció una regla a partir de ese momento para determinar la disolución de hecho de las sociedades conyugales, respetando garantías constitucionales y protegiendo no solo la familia sino el patrimonio que se conforma con auxilio mutuo entre los compañeros permanentes.

Una vez proferida la sentencia SC4027-2021, mi representada bajo la confianza legítima radicó la presente demanda buscando la declaración de la Unión Marital de Hecho y la correspondiente sociedad patrimonial conformada con el demandado, pues la misma Corte Suprema publicó dicha providencia en su página oficial e incluso a través de sus redes sociales <https://fb.watch/fFQyjXTsFy/> manifestando que a partir de dicho momento ello configuraba una regla de principio para casos futuros como el que hoy nos ocupa.

Si mi representada no hubiera tenido la confianza legítima y la certidumbre de que a partir de dicha sentencia las sociedades conyugales se podrían disolver de hecho y podía conformarse una sociedad patrimonial como la que conformó con el hoy demandado, no habría radicado la demanda que nos ocupa.

La misma Corte en dicha sentencia consideró:

"En el caso de la conclusión la circunstancia varía, porque muchas de las hipótesis están previstas legalmente en eventos, tales como el artículo 1820 del Código Civil, o del artículo 152, ibídem, modificado por la Ley 1ª de

1976 y sustituido por el canon 5 de la Ley 25 de 1992; **no obstante, cuando los consortes continúan nominalmente casados, pero cesan definitiva e irrevocablemente la convivencia recíproca, o cuando exteriorizan y ejecutan una inequívoca voluntad de finalizarla de hecho, los ordenamientos, como el nuestro guardan silencio.** Y ello, porque generalmente, en la vida corriente los consortes, por múltiples circunstancias, no gestionan eficazmente las operaciones tocantes con los inventarios y trámites liquidatorios de carácter convencional, judicial o notarial.

Esta situación de hecho, consistente en la ruptura definitiva e irrevocable, se torna problemática e inquietante y de vital importancia para la determinación de los límites al patrimonio social, especialmente para quienes estando casados formalmente han dejado en forma palmaria e irreversible de "(...) vivir juntos (...) y de auxiliarse mutuamente" (art. 113 del Código Civil), desistiendo y declinando por la fuerza de los hechos de satisfacer la naturaleza auténtica del matrimonio como contrato, institución o estado. La respuesta no puede ofrecerse desde preconceptos, prejuicios o visiones idealistas. No puede estar en el marco de la injusticia o desde soluciones ajenas a la realidad, y ante todo de ningún modo debe ser contraria a la verdad o a sucesos reales. Se impone, en estas situaciones confusas, ambiguas e indecisas en la mente del juez, la búsqueda de la verdad real para encontrar razones de justicia, ante la subsistencia formal o de la prolongación nominal de la convención o del contrato matrimonial sin disolución jurídica, **pero que en la práctica apenas es una apariencia o "fachada" de vida conyugal, porque sólo aparece en documento, que ante el silencio de la ley y de la doctrina permite que la ambición, la codicia o el apetito económico de uno de los cónyuges sea medio para obtener ventaja injusta sobre el otro contrayente.**

(...)

La separación de hecho, implica una aceptación libre que no puede guarnecer soluciones injustas o enriquecimientos incausados, defendiendo la existencia de una apariencia formal de matrimonio sin que haya ejecución material recíproca de los deberes y obligaciones esenciales, comportamiento que del todo excluye la convivencia. **La total e irrevocable ruptura de la convivencia, no puede engendrar con apoyo en puros formalismos incursión en la inequidad y en la mala fe en el ámbito de la esfera patrimonial para un cónyuge o compañero, permitiendo que uno de ellos se haga al patrimonio del otro, defendiendo una hipotética sociedad conyugal inexistente.**

(...)

4.3.5. Como colofón de este ejercicio comparatista, la tesis que pareciera razonable en nuestro medio de la subsistencia formal de la sociedad conyugal **desconociendo la verdadera y real fecha de separación de los cónyuges, hoy encierra evidentes injusticias, que el Estado Constitucional y Social de Derecho no puede aplaudir**, por la carencia de ayuda, auxilio, solidaridad, socorro mutuos, comunidad de intereses, cuando la pareja o los consortes están del todo separados fácticamente y entrelazados por un convenio meramente ideal y formal, ajeno a la realidad y a la buena fe, y a la auténtica justicia material, por carencia de esfuerzo recíproco como elemento axial del régimen económico social.

(...)

Incumbe aplicar el principio de igualdad en el evento que su actual pareja no haya disuelto un matrimonio anterior, **porque tratándose de la familia un valor jurídico a proteger, no es constitucionalmente admisible privilegiar un tipo de unión específica al momento de definir quién tiene derecho sobre los bienes o activos adquiridos durante la nueva convivencia luego de darse una separación permanente y definitiva entre casados solemnemente.**

(...)

Debe existir, entonces, razonabilidad al momento de definir la situación económica del o de la compañera permanente que junto a su pareja contribuyó a formar un patrimonio, **aun cuando ésta no haya disuelto las nupcias previas, pues en asuntos de familia, la regla interpretativa imperante debe ser el criterio material, el cual corresponde a la convivencia efectiva al momento de forjarse una masa de bienes**, y no el formalista, relacionado con el matrimonio vigente pero desligado de facto; empero, se insiste, su ruptura debe ser con carácter permanente y definitiva o indefinida e irrevocable.

(...)

Lo anterior halla vengencia por la evidente desproporción generada por la presunción expresada en el artículo 1795 del Código Civil, pues dicho supuesto hermenéutico discrimina y **pone en clara inferioridad el vínculo familiar nacido de forma natural en relación con el nacido mediante vínculos jurídicos o del acto jurídico matrimonial.**

La anotada subregla, claro está, deberá aplicarse siempre y cuando la compañera permanente demuestre los requisitos del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, y no se configure impedimento legal alguno para contraer matrimonio, moderándose para tal efecto, dadas las circunstancias en causa, el requisito adicional atinente a que la sociedad conyugal anterior haya sido disuelta fácticamente en forma definitiva antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, sino, la respuesta habría que buscarla en los efectos económicos derivados de las relaciones concubinarias o de las uniones de hecho atípicas.

*Lo expuesto se justifica porque a la luz del artículo 42 de la Constitución Política, **debe ampararse la existencia de una familia, que puede crearse no solo por vínculos jurídicos sino también naturales, mereciendo idéntica protección; y porque el objetivo que persigue el reconocimiento de los derechos patrimoniales del compañero o compañera permanente consiste en garantizarle que los bienes que ayudó a forjar junto a su pareja, los cuales fueron producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, no ingresarán a la sociedad conyugal preexistente, pues esta no puede obtener un beneficio económico que no es producto de la acción laboriosa ni de la intención legítima de hacer vida marital de los casados solemnemente, pues ya no conviven materialmente.***

4.3.7. Lo anterior se refuerza con el argumento de la aplicación del principio de proporcionalidad, el cual tiene lugar cuando al colisionar el ejercicio de dos derechos constitucionales, ora idénticos o diferentes, el intérprete judicial debe resolver dicho conflicto mediante la ponderación.

(...)

*Considerando sus características y pruebas, el conflicto de derechos está compuesto por el mismo derecho en cabeza de la cónyuge y la compañera permanente, esto es, **el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.) en perspectiva con protección del derecho a la de la familia (art. 42 C.P.), pero en dos dimensiones distintas:** una formal (amparo patrimonial de la cónyuge al salvaguardar la sociedad conyugal), **y otra sustantiva o material (resguardo económico de la compañera permanente al garantizar la sociedad patrimonial de hecho).***

(...)

*Partiendo entonces de que el objetivo perseguido por la anotada diferencia de trato no se justifica, pues si bien busca evitar la concurrencia de sociedades conyugales y patrimoniales de hecho, que en stricto sensu no lo habría cuando ocurre la separación permanente y definitiva de los cónyuges, **tal aspecto es desproporcionado porque con el propósito de evitar la coexistencia de ambos patrimonios se sacrifican los derechos de los compañeros a la protección de su patrimonio conjunto.***

(...)

***Acreditada la separación de hecho definitiva e irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal,** faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. En otras palabras, la sentencia judicial que con fundamento en la separación judicial o de hecho disuelve el matrimonio, con efectos en la terminación de la comunidad de bienes, no se torna determinante en términos constitutivos, por la potísima razón de que esa extinción ya ha ocurrido, de ahí que, en el campo patrimonial, una decisión de esa naturaleza solo es declarativa, cuya nota característica, como se sabe, es constatar y reconocer un hecho desde siempre (efectos ex tunc), amparado en el ordenamiento (artículo 6º, numeral 8º de la Ley 25 de 1992), cuando se trata de dar certeza del momento en que se considera ocurrió la disolución de la sociedad de bienes". (Negrillas fuera de texto).*

Vemos como las consideraciones de la sentencia citada son totalmente aplicables a mi representada, quien previo a radicar la demanda que nos ocupa, encontró una posición fijada por la Corte Suprema, de lo contrario no habría radicado la presente acción, pensando que con dicho precedente, podría ver salvaguardados sus derechos fundamentales y obtener el reconocimiento de su unión marital y la correspondiente sociedad patrimonial, buscando además la protección de su patrimonio.

A través del testimonio y los interrogatorios practicados en audiencia, se probó que las partes convivieron por más de 15 años, y que mi representada no convivió más de un año con su esposo, pues el mismo demandado supo que ella estaba casada cuando años después de conformada la unión marital, iban a comprar una casa, ahí fue donde él supo de dicho matrimonio, demostrando que ella no convivía con su esposo.

Sustancialmente mi representada no convivió con su esposo por más de un año y más bien si se demostró en este proceso que ella convivió con el demandado en unión marital por más de 15 años, conformando un patrimonio que está en cabeza del hoy demandado, negar el reconocimiento de la sociedad patrimonial, desprotegería a la demandante para

dejar todo el patrimonio en cabeza del demandado cuando los bienes adquiridos son sociales y conseguidos entre ambas partes.

Es por esta razón, que este Honorable Tribunal debe revocar la sentencia apelada, para reconocer los derechos patrimoniales de mi representada, en aplicación a la sentencia SC-4027 de 2021, la cual reconoció derechos a partir del 21 de septiembre de 2021.

Nótese como la jurisprudencia en materia de uniones maritales ha evolucionado junto con la institución del matrimonio, como en el caso de la honorable magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, del cual se fijó un precedente importante en materia de reparación integral de perjuicios por maltrato, lo cual no estaba fijado en la ley y se hizo a través de la jurisprudencia.

Debe considerarse también que las personas que conforman uniones maritales y sociedades patrimoniales tienen los mismos derechos que aquellas que se encuentran casadas, sin embargo, vemos como las personas casadas no tienen los mismos derechos que las parejas que viven en unión marital, ya que de no acceder a la aplicación de la sentencia SC4027-2021, se estaría premiando desincentivar el matrimonio para dar paso a conformar más uniones maritales, las cuales tienen mayor flexibilidad y derechos que los matrimonios.

Si existe aplicación del matrimonio hacia la unión marital, también deben aplicarse por igualdad las reglas de la unión marital al matrimonio, dando paso a la protección de derechos constitucionales de los compañeros permanentes y de los cónyuges como la igualdad y la protección de la familia, permitiendo que las sociedades conyugales se disuelvan de hecho tal y como sucede con las sociedades patrimoniales.

2. Por otro lado, el A-QUO consideró que no operaba la aplicación de la sentencia SC4027 de 2021, por cuanto el Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Familia, en providencia del 29 de junio de 2022, negó la aplicación de dicha sentencia por varios aspectos.

El suscrito tuvo la oportunidad de revisar dicha providencia, y encontró que la misma fue proferida dentro del radicado 11001311002020210000901, sin embargo, esta providencia no es aplicable al presente proceso por varias razones:

- i) La aplicación de dicha sentencia fue negada por cuanto la parte que así lo solicitó, pedía que se hiciera con efectos retroactivos, lo cual no podía darse, ya que la liquidación de su sociedad conyugal se dio mucho antes del precedente de la Corte, lo cual no ocurre para el caso de mi representada.

- ii) La providencia que sirvió de fundamento para negar la aplicación de la sentencia SC4027 de 2021, no fue proferida por la Sala de este Tribunal, únicamente por el honorable magistrado ponente que hoy conoce de este recurso.
- iii) Por otro lado, si bien es cierto existen 2 salvamentos y 2 aclaraciones de voto que no estaban de acuerdo con las consideraciones de la Sala frente a este aspecto, la decisión fue mayoritaria y de haber sido derrotada, se habría derrotado la ponencia y las consideraciones habrían sido distintas, motivo por el cual, debe aplicarse esta sentencia al caso particular.

3. Por otro lado, El A-QUO negó la aplicación de la sentencia SC4027-2021, afirmando que de declarar la sociedad patrimonial, se estarían vulnerando los derechos del cónyuge de mi representada, pese a que con la práctica de pruebas (interrogatorios y testimonios) se demostró que mi representada vivió 1 año con su esposo y se separaron de hecho y para la fecha en que convivió en unión marital con el demandado, llevaba varios años de no convivir con su esposo.

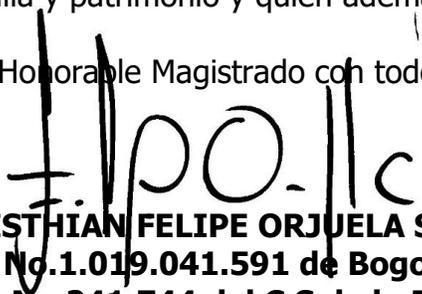
Si el Despacho consideraba que podían vulnerarse derechos del cónyuge, debió declarar la nulidad para vincularlo o sanear el proceso para evitar nulidades, sin embargo, no lo hizo, y decidió negar el estudio de la aplicación de la sentencia en comento, bajo el argumento de que se vulnerarían derechos de una persona que ni si quiera es parte en el proceso.

PETICIONES

Por los argumentos expuestos, ruego a este Honorable Tribunal, **REVOCAR el numeral SEGUNDO** de la sentencia apelada, y en su lugar reconozca la sociedad patrimonial que conformó mi representada con el demandado.

En caso de no prosperar el presente recurso, ruego al Despacho se abstenga de condenar en costas a mi representada, quien únicamente buscó la protección de su derecho a la familia y patrimonio y quien además es beneficiaria del amparo de pobreza.

Del Honorable Magistrado con todo respeto,


CRISTHIAN FELIPE ORJUELA SANCHEZ
C.C No.1.019.041.591 de Bogotá
T.P. No.241.744 del C S de la J.