

De: henry cabra camacho <hcabra2@hotmail.com>

Enviado: martes, 28 de febrero de 2023 8:59

Para: Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; carloshugohoyos28@hotmail.com
<carloshugohoyos28@hotmail.com>

Cc: henry cabra camacho <hcabra2@hotmail.com>

Asunto: Sustentación de Apelación 027-2021-0086701

Bogotá D. C., febrero 28, 2023.

Doctor
Jaime Humberto Araque González
Magistrado de la Sala de Familia
Tribunal Superior de Bogotá D. C.
Ciudad. –

Ref. 027-2021-00867 Sustentación de la Apelación

Honorable Magistrado.

En atención al auto proferido por el despacho a su cargo, publicado en el Estado del pasado 23 de febrero de 2.023, respetuosamente me permito remitir dentro de los términos correspondientes el escrito de Sustentación de la Apelación en formato PDF y conforme a la Ley 2213 del 13 de junio de 2.022.

Cordialmente,

Henry Cabra Camacho
Apoderado del demandado

HENRY CABRA CAMACHO
ABOGADO

Bogotá D. C., 31 de enero de 2.023.

Doctor

Jaime Humberto Araque González

Magistrado Sustanciador

Sala de Familia - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C.

Ciudad

Demandante: Norma Patricia López Cardona.

Demandado: Fernando Duque Pinto.

Radicación: 11001-31-10-027-2021-00867-01

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación

Respetado doctor.

Henry Cabra Camacho, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, reconocido en autos como apoderado de la parte demandada, mediante el presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto conforme al artículo 321 y siguientes del CGP y concedido en el efecto suspensivo, en Estrado, por el a quo, el pasado 22 de noviembre de 2.022.

1. OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN

La presente sustentación tiene como fundamento jurídico, en cuanto a la oportunidad de la presentación se refiere, lo preceptuado en el artículo 12 de La Ley 2213 de 2.022 que a la letra dice:

ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. *El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:*

(...)

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la

sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado.

En efecto, el auto que negó la incorporación y decreto de pruebas en segunda instancia quedó ejecutoriado el pasado martes 24 de enero de 2.023, en razón a lo anterior, a partir del día 25 de enero de 2.023 inició el término de cinco (5) días concedidos para la presentación de la sustentación del recurso de apelación, por lo que el presente memorial que la contiene se presenta dentro del término legal, hoy 31 de enero de 2.023.

2. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

En razón a que uno de los requisitos de la apelación se dirige a limitar el contenido de la misma a los aspectos indicados por el impugnante al interponer la alzada, a continuación presento tres (3) argumentos, a través de los cuales manifiesto mi inconformidad y formulo mis reparos concretos contra la sentencia de primera instancia.

2.1.- En la sentencia de primer grado indebidamente se le restó mérito probatorio a las pruebas documentales presentadas en la contestación de la demanda (Anexos 4, 4-1 y 5).

a) En primer lugar, me refiero a la declaración extra proceso presentada por mi prohijado el 18 de enero de 1.999 bajo la gravedad del juramento en donde declara lo siguiente:

“Que convivo en unión libre y de forma permanente desde hace diez (10) años con Martha Constanza Cruz Monroy identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.865.690 de Bogotá, la cual hace el aporte a la unión a la menor Luisa Fernanda Tovar Cruz las cuales dependen económicamente de mis ingresos. Esta declaración la rindo con destino a los fines pertinentes”.

Según la Juez de Primera Instancia esta declaración extra oficio carecía de mérito demostrativo, porque ella había sido “fabricada” por mi poderdante y porque de ella no se derivaba una confesión.

Ambas conclusiones son equivocadas: en primer término, porque la declaración extra juicio no es “fabricada” por la misma parte, ya que ello ocurriría si dicha declaración tuviera una fecha posterior al litigio, pero si la declaración data del 18 de enero de 1.999, es decir, veinte (20) años antes del litigio no puede hablarse de prueba “fabricada”; y en segundo evento, porque la declaración extrajudicial debe ser apreciada probatoriamente por el juez, al margen de que de la misma derive o no una confesión, tal como lo señala el inciso final del artículo 191 del CGP: *“la simple declaración de parte de valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”.*

Sobre la importancia y trascendencia de las declaraciones extraprocerales como medio probatorio valorable por el juez, ha señalado la doctrina:

“No es extraño que las personas se animen a relatar los hechos en los que participan, aunque nadie se los solicite; y tal vez lo hagan en escenarios extraños al proceso judicial con más frecuencia y riqueza que en este. En todo caso, en tanto el individuo que hace la narración llegue a ser parte en el proceso (...) en el que se ventilen los mismos hechos, su versión ha de ser catalogada como declaración de parte. (...) En cualquier caso las declaraciones de parte, entregadas (...) fuera del proceso, merecen especial atención, no solo por la riqueza de contenido que suelen exhibir, sino también por la confiabilidad que a menudo ofrece la información que pueda militar en ellas”. (Miguel Enrique Rojas Gómez. Lecciones de derecho procesal civil. Pruebas civiles. 2ª ed. Bogotá: Escuela de Actualización Jurídica, 2018, p. 343).

En este orden de ideas, no cabe duda que la Juez de Primera Instancia erró al restarle mérito demostrativo a la declaración extrajudicial realizada por el demandado Fernando Duque Pinto el 18 de enero de 1.999, por lo que le corresponde ahora al Tribunal valorarla para encontrar que si en esa fecha el demandado Fernando Duque Pinto tenía una relación permanente con la señora Martha Constanza Cruz Monroy, para esa misma época no pudo tener una unión marital de hecho con la señora Norma Patricia López Cardona, por faltar respecto de esta última entonces el presupuesto de la singularidad.

b) En segundo lugar, la Juez equivocadamente le restó mérito probatorio a los carnés de afiliación al Plan Obligatorio de Salud (POS) emitidos por Compensar EPS, los cuales se aportaron con la contestación de la demanda.

Y es que sin ninguna justificación, la Juez de Primer grado dijo que dichos carnés no servían para demostrar que durante la fecha de vigencia de los mismos, existiese una relación permanente entre el demandado Fernando Duque Pinto y la señora Martha Constanza Cruz Monroy.

La anterior conclusión es equivocada, ya que en el primer carné aparece la señora Martha Constanza Cruz Monroy como beneficiaria de mi representado, quien a su vez aparece como cotizante, el cual tuvo vigencia de febrero de 1999 a abril de 2000; y, en el segundo carné se observa a la señora Martha Constanza Cruz Monroy como afiliada y al demandado Fernando Duque Pinto, como persona a cargo de ella, el cual tuvo una vigencia de mayo de 2000 a abril de 2001.

De acuerdo a las reglas de la experiencia, las personas que se comportan frente al sistema de seguridad social en salud en la forma en que lo hicieron el demandado Fernando Duque Pinto y la señora Martha Constanza Cruz Monroy desde febrero de 1999 hasta diciembre de 2.000 cuando terminó su relación, permite colegir que durante todo ese tiempo ellos conformaron una pareja permanente.

c) Así, entonces, a manera de conclusión puede decirse, que ponderados en conjunto todos estos documentos se deduce que entre Martha Constanza Cruz Monroy y el demandado Fernando Duque Pinto existió una relación de pareja permanente desde 1.989 y hasta

diciembre del año 2.000, tal como se ha aducido a lo largo del proceso, situación que por supuesto riñe con el reconocimiento que hizo la *a quo* en su sentencia de declarar la unión marital de hecho entre la demandante Norma Patricia López Cardona y el demandado Fernando Duque Pinto, a partir del 22 de diciembre de 1.997, pues al menos hasta el mes de noviembre de 2.000 no pudo haber dicha unión marital de hecho, ya que no estaba presente el elemento de la *singularidad* entre ellos, en tanto Fernando Duque Pinto sostenía otra relación estable y permanente con la señora Martha Constanza Cruz Monroy.

Es de recordar que el artículo 1º de la Ley 54 de 1.990 señala: “(...) *se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular*”. (Subrayado fuera del texto). De acuerdo con la definición del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Singular proviene “del Latín ‘Singularis’, que significa, Solo, sin otro de su especie”.

2.2.- La *a quo* omitió valorar la prueba documental presentada en primera instancia como sobreviniente.

Las pruebas que fueron allegadas en primera instancia y que fueron pretermitidas por la juez son:

1. Un formulario de afiliación a la Caja de Compensación Familiar Compensar del 22 de febrero de 1999, donde aparece el demandado FERNANDO DUQUE PINTO como empleado “*Cotizante – Cabeza de Familia*” y la señora MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY como beneficiaria y parte del grupo familiar de FERNANDO DUQUE PINTO, en condición de “*Cy*”, es decir, CÓNYUGE.

También aparece en un segundo renglón como beneficiaria y miembro del grupo familiar del “*Cotizante – Cabeza de Familia*” FERNANDO DUQUE PINTO, la niña Luisa Fernanda Tovar Cruz, en condición de “*Hi*”, o sea, hija, siendo Luisa Fernanda Tovar Cruz hija de MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY y reconocida como su hijastra en aquella época por el demandado FERNANDO DUQUE PINTO.

2. Un contrato de arrendamiento de vivienda urbana de fecha 30 de agosto de 1998, celebrado por FERNANDO DUQUE PINTO y MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY en calidad de arrendatarios, de un lado, y de la otra, por los señores Quiliam Ortégón Murcia y Layla Kalil Sánchez en calidad de arrendadores. El objeto de dicho contrato fue el arrendamiento del apartamento 302 del Interior 14 del Conjunto Residencial ubicado en la Carrera 47 No. 169-50, donde convivieron y adelantaron vida marital los arrendatarios, contrato de arrendamiento que tuvo un término de vigencia de un año, es decir, hasta el 30 de agosto de 1999.

Se sabe que de manera excepcional las partes pueden aportar pruebas al proceso con posterioridad a los escenarios previstos por la ley, siempre que las mismas no sean ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes y manifiestamente superfluas o inútiles.

Al respecto, la doctrina ha señalado:

*“El juez debe examinar si esta prueba sobreviniente cumple con los requisitos de: a.) conducencia, es decir que sea apta, idónea y permitida por la ley para demostrar determinado hecho; b.) pertinencia, quiere decir que entre la prueba y el hecho a demostrar haya lógica, por lo que depende de cada caso en particular; y c.) utilidad, que la prueba preste un servicio al proceso, por lo que, “serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar hechos notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos” (NISIMBLAT N. 2016. **Derecho Probatorio**. p.202).*

Las pruebas documentales que se arrimaron son conducentes, pertinentes y útiles por las razones que pasan a esbozarse a continuación:

Uno de los principales puntos de discordia en este juicio ha radicado en la verdadera fecha en la que inició la supuesta unión marital de hecho entre la demandante NORMA PATRICIA LÓPEZ CARDONA y mi representado el demandado FERNANDO DUQUE PINTO, pues para la actora y la juzgadora de primer grado el supuesto lazo marital de facto comenzó en el año de 1.998, mientras que para mi prohijado éste comenzó hacia diciembre del año 2.000.

Las pruebas documentales recién referidas permiten ampliar el campo de comprensión de la *litis* y demuestran en forma clara que la unión marital de hecho invocada en la demanda no pudo haber nacido en el año 1.998 como asegura la parte demandante, en razón a que para esa época mi representado FERNANDO DUQUE PINTO convivía de manera permanente y estable con la señora MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY.

Por lo anterior, las pruebas documentales de las que se viene hablando, cumplen con el requisito de la **conducencia**, pues todos constituyen un medio probatorio adecuado para demostrar que la unión marital de hecho entre la demandante y el demandado no pudo haber surgido antes de diciembre del año 2.000; igualmente, las pruebas documentales cumplen con el presupuesto de la **pertinencia**, ya que el hecho que se pretende demostrar con estas pruebas no es otro diferente a establecer de manera real y verídica la época en que inició la supuesta unión marital de hecho entre la demandante y el demandado, hecho absolutamente relevante para el proceso; y también las pruebas documentales cumplen el requisito de la **utilidad**, toda vez que las mismas permiten demostrar un punto trascendental del litigio, que es la verdadera época del inicio de la supuesta unión marital de hecho entre las partes, lo cual no es superfluo ni intrascendente en el litigio.

Vistas estas pruebas documentales en conjunto, con los documentos aportados en la contestación de la demanda y a los cuales me he referido en el numeral 2.1. anterior, ellos dejan ver en forma precisa la existencia de una unión permanente entre mi prohijado y la señora Martha Constanza Cruz Monroy, unión que se prolongó hasta finales del año 2.000.

Nótese, que con un ejercicio de *sindéresis* jurídica se observa que la dirección del domicilio de la pareja conformada por mi prohijado y la señora Martha Constanza Cruz Monroy que

aparece en la declaración extra proceso aportada en la respuesta a la demanda, es la misma que aparece en el contrato de arrendamiento suscrito por la pareja con el Señor Quiliam Ortegón el 30 de agosto de 1.998, aportada como prueba sobreviniente.

De igual forma, los carnés de afiliación al Plan Obligatorio de Salud de Compensar EPS aportados en la respuesta a la demanda son congruentes y guardan relación con la hoja de afiliación a Compensar EPS aportada como prueba sobreviniente y en la que se observa que la señora Martha Constanza Cruz Monroy aparece como cónyuge del demandado Fernando Duque Pinto.

2.3.- No se apreciaron en forma conjunta, contrastada, objetiva, analítica, crítica y cuidadosa la declaración de parte de la demandante, los testigos presentados por la parte actora y los hechos narrados en la demanda.

Es de recordar, que uno de los principales puntos de discordia en este juicio ha radicado en la verdadera fecha en la que inició la supuesta unión marital de hecho entre la demandante NORMA PATRICIA LÓPEZ CARDONA y mi representado el demandado FERNANDO DUQUE PINTO, pues para la actora y la juzgadora de primer grado el supuesto lazo marital de facto comenzó en el año de 1.998, mientras que para mi prohijado éste comenzó hacia diciembre del año 2.000.

Durante el período comprendido entre diciembre de 1998 y diciembre del año 2.000, la parte demandada no demostró en realidad, aunque así lo consideró la Juez de Primera Instancia, el lugar donde supuestamente convivieron las partes.

Es que en el hecho 4.1 de la demanda se dijo que la pareja integrada por la demandante y el demandado supuestamente vivió en la **Calle 2 No. 33-24** de Bogotá. Pero la demandante Norma Patricia López Cardona en su declaración de parte, afirmó en el minuto 18' de la grabación de la audiencia que supuestamente ella y el demandado "se fueron a vivir a la **calle 1H No. 31D-09**". Direcciones que además de no coincidir entre sí, difieren de la suministrada por el testigo Mauricio López Cardona, hermano de la demandante, quien afirmó en su declaración en el minuto 49'25 de la audiencia en la que declaró, que la pareja conformada por la demandante y el demandado supuestamente vivió en la **Calle 2 con 31**.

Lo anterior demuestra que ni la demandante Norma Patricia López Cardona, ni su hermano saben en realidad dónde supuestamente vivieron la demandante y el demandado durante diciembre de 1998 y diciembre del año 2.000, lo que evidencia que para esa época simplemente existió una relación de noviazgo entre las partes y no una unión marital de hecho, sino simplemente una relación de noviazgo entre las partes, entre otras cosas porque el demandado Fernando Duque Pinto tenía una relación permanente y estable con la señora Martha Constanza Cruz Monroy, la cual adelantaban en otro lugar de Bogotá.

Esto permite demostrar en conjunción con las demás pruebas documentales que se han aportado que el requisito de la singularidad no estuvo presente en el lapso comprendido

entre diciembre de 1998 y diciembre del año 2.000, por lo que mal hizo la Juez de Primera Instancia en haber declarado la unión marital de hecho desde diciembre de 1998.

Recuérdese que para contextualizar las pruebas documentales allegadas por la parte demandada y desmentir el dicho de los testimonios traídos al juicio por la parte demandante, los cuales además fueron tachados de falsos y sospechosos, se ha insistido en este litigio que se escuche el testimonio de la señora MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY, lo cual se justifica por las siguientes razones:

a.- En la contestación de la demanda se solicitó el testimonio de la señora MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY. Infortunadamente fue negada en el auto que abrió el proceso a pruebas por la Juez de conocimiento.

b.- Con la contestación de la demanda se aportó una declaración extrajudicial de la señora MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY, la cual no fue valorada por la Juez de Primera instancia, ni ha sido objeto de ratificación.

c.- La señora MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY fue mencionada por la testigo GLADYS ORTÍZ como la compañera sentimental anterior a la demandante del señor FERNANDO DUQUE PINTO.

d.- La señora MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY es la persona que tenía en su poder los documentos que se aportaron como prueba sobrevenida.

e.- En este juicio existe un desequilibrio probatorio en lo que concierne a la prueba testimonial que merece la intervención del Tribunal como garante de la verdad y la justicia, pues nótese que sólo se decretaron y practicaron los testimonios solicitados por la parte demandante, mientras que la parte demandada quedó huérfana de este medio probatorio, como quiera que además de haberse negado el testimonio de la señora MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY, también se negó el del señor JAIRO HERNÁN RODRÍGUEZ CAMARGO, quien convivió con la pareja conformada por las partes de este proceso durante los primeros años de su convivencia exclusiva, la cual inició aproximadamente en el mes de diciembre del año 2.000.

Dichos testimonios, por lo tanto, permiten acreditar lo que se ha venido sosteniendo a o largo del litigio y es que ente diciembre de 1998 y diciembre de 2.000 no existió singularidad en la relación sostenida por la demandante y el demandado, pues éste tenía otra relación permanente con la señora MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY.

Por lo anterior, se le solicita al Tribunal que escuche el testimonio de la señora MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY, quien compartió como compañera permanente con mí representado por un lapso mayor a los 10 años, hasta el mes de diciembre de 2.000, y quien puede declarar acerca del desenvolvimiento de dicha relación de pareja y sobre los extremos temporales en que la misma se desarrolló, para así demostrar que durante el

período comprendido entre diciembre de 1998 y diciembre del año 2.000, no existió una relación singular con la demandante Norma Patricia López Cardona.

3. PETICIÓN CONCRETA.

Con fundamento en todo lo anterior, le solicito a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo siguiente:

PRIMERO: Que **DECRETE** el testimonio de la señora MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY por las razones de hecho y de derecho esbozadas en el presente escrito.

Para tales efectos, se le informa al Magistrado Sustanciador que la señora MARTHA CONSTANZA CRUZ MONROY, identificada con la cédula de ciudadanía 51.865.690 de Bogotá D.C., domiciliada y residente en los Estados Unidos de América, puede ser citada en la dirección física 17148 sw 137 pl Miami FL 33177 de la ciudad de Miami (Florida), o en el teléfono 7862878087 y/o en el correo electrónico cruz186@bellsouth.net, y comparecerá al juicio en el momento que Usted disponga de manera presencial o por otro medio electrónico o digital.

SEGUNDO: Que **MODIFIQUE** la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2.022 por el Juzgado 27 de Familia de Bogotá, en el sentido de **DECLARAR** que la unión marital de hecho entre la señora Norma Patricia López Cardona y Fernando Duque Pinto principió en el mes de diciembre del año 2000 y no el 22 de diciembre de 1997 como lo decidió la a quo en su fallo, de conformidad con las razones expuestas en la presente sustentación de la alzada.

Del Señor Magistrado

Cordialmente,



Henry Cabra Camacho

T. P. 123103 del C. S. de la J.

Apoderado de la parte demandada