

H. Magistrada
Dra. NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
Sala 005 de Familia – Tribunal Superior de Bogotá D.C.
E. S. D.

DEMANDANTE: FARIDE DEL CARMEN PÉREZ ÁLVAREZ
DEMANDADO: HÉCTOR RICARDO MONTAÑEZ VALDERRAMA
RADICADO: 11001-31-10-005-2020-00067-01
REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

CARLOS MORALES ARIAS, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad capital, identificado con C. C. No. **80.417.003** de Usaquén, abogado titulado e inscrito en el Registro Nacional, portador de la Tarjeta Profesional No. **175.289** expedida por el C. S. de la J., actuando como apoderado especial de la parte actora, encontrándome dentro del término legal, procedo a sustentar **RECURSO DE APELACION**, en contra de la sentencia de primera instancia proferida dentro del radicado referenciado, por el juzgado 5º de Familia del Circuito de Bogotá D.C., adiada 16 de abril de 2021, notificada por estado el día 19 del mismo mes y año, entrando a precisar, las inconformidades concretas que hago a la decisión del A-quo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del Art. 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, lo cual presento de la siguiente manera:

INCONFORMIDADES FRENTE A LA SENTENCIA

Considero, con todo respeto, que ha sido errado el análisis probatorio que ha realizado el A-quo, pues son varias las pruebas que demuestran, sin ningún asomo a duda, que efectivamente los compañeros cumplieron a cabalidad, con la totalidad de requisitos que señala la Ley 54 de 1990.

Atendiendo a las mentadas pruebas, el A-quo dedujo, de forma errónea que el vínculo de la unión marital de hecho que hubo entre mi poderdante y el señor demandado **HÉCTOR RICARDO MONTAÑEZ VALDERRAMA**, solo se demostró por un periodo de año; y esta será la verdadera oportunidad de valorar los testimonios recibidos en primera instancia junto con todos los documentos que hacer ver que si se cumplió con el tiempo que ordena la ley.

Sin duda alguna la ***comunidad de vida***, que los aquí involucrados tuvieron se demuestra cronológicamente, con todos los actos libres voluntarios, por parte de ellos. Como los que se pudieron demostrar con los testigos y los documentos que se aportaron por parte de mi poderdante; es así que el Juez de primera instancia, lo señala “de las referidas pruebas, no hay lugar a dudas de la existencia de la unión marital de hecho que se conformo con los señores Montañés & Pérez, por lo menos los días posteriores al accidente que tuvo a mediados del 2018 y hasta el 2 de julio de 2019,..... “pag10 de la sentencia”.

Sin duda alguna para el señor Juez, se demostró la comunidad de vida por un año, sin valorar las pruebas documentales y testimoniales que demostraron que la comunidad de vida se dio por mas de dos años.

Si hubo comunidad de vida, desde el año 2014, hasta el año 2019, respecto, quiero Honorable Magistrada, hacer énfasis en las siguientes pruebas que si bien las conoció y las analizó el Sr. Juez de primera instancia, no las valoro en debida forma, y pasó por desapercibida, su legalidad y autenticidad de las mismas.

Su señoría, el demandado realizó una declaración extrajuicio, y el Señor Juez, manifiesta **“que se puede tener como una confesión del demandado y que el señor MONTAÑES guardo silencio” Pág. 11 de la sentencia.**

DECLARACIÓN EXTRAJUICIO, realizada por el acá demandado, Sr. **HÉCTOR RICARDO MONTAÑEZ VALDERRAMA, (confesión del demandado)** suscrita el día 19 de febrero de 2019, en la Notaria 52 del círculo de Bogotá D.C., mediante acta extraprocesal No. 562, donde el demandado manifiesta, **BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO**, la existencia de la unión marital de hecho con mi poderdante, desde el día **19 de noviembre de 2014, teniendo una convivencia bajo el mismo techo de manera permanente y continua compartiendo techo, lecho y mesa**, elemento material probatorio que demuestra la coexistencia en comunidad de vida estable y permanente, entre los compañeros, prueba documental que no fue tenida en cuenta por el juez 5º de Familia del Circuito de Bogotá D.C.

Es una manifestación libre y espontánea con la que una persona puede bajo la gravedad de juramento, confirmar o dar fe de un testimonio o de un hecho en particular que desea constatar de forma verbal o escrita presentada ante el Notario, los determinados hechos ante una Notaría que da fe de lo que ahí se declara.

La Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos, ha precisado que, **para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho**, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, **resultan válidos la declaración extrajuicio**, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. (Destacados son míos).

Lo anterior, por cuanto **“la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas**, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad” – (Sentencia T-247/16 Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

¿QUÉ ES EL JURAMENTO?

La persona que declara bajo juramento, jura que lo que dice es cierto, que corresponde a la realidad, declaración que busca servir como medio de prueba en lo que corresponda; así lo señala la Corte constitucional en la sentencia C-782/05.

En consecuencia, cualquier declaración extrajuicio rendida ante notario público es válida como prueba, y no es obligatorio que la contraparte llame al testigo para la ratificación o controvertir del testimonio dado, a lo que el demandado guarda silencio y el señor juez no la tiene en cuenta para su decisión.

Distinto es cuando el testigo es citado y no concurre a la audiencia de ratificación, caso en el cual el testimonio no tiene valor de acuerdo al último inciso del artículo 188 del código general del proceso.

El Sr. Juez, **NO** valoró con la suficiente apreciación legal y objetiva esta prueba documental que se aportó en su debida oportunidad, incurriendo en **“El defecto fáctico, por falta de flexibilización en la apreciación y valoración de los medios de prueba”**

Honorable Magistrada, ésta sola declaración extra proceso, demuestra que, **SI EXISTIÓ** una unión marital de hecho desde el día **19 de noviembre de 2014**, hasta el día **19 de febrero de 2019**, pues de otra manera, se entendería que, si lo que, en dicha manifestación jurada, realizada ante Notario Público, lo que se declaró no fue cierto, se estaría tipificando el delito de **FALSO TESTIMONIO** contemplado en el Art. 442 de nuestro Código Penal, muy seguramente en concurso con algunas otras conductas penales, **AGRAVADAS POR EL USO**, por parte del declarante, es decir el acá

demandado, el Sr. **HÉCTOR RICARDO MONTAÑEZ VALDERRAMA**.

De otra parte, el segundo documento al cual el Juzgado de primera instancia no le dio importancia para determinar una comunidad de vida, la singularidad, y la permanencia elemento que como define el DRAE atañe a la “duración firme, es la Certificación de la **EPS SALUD TOTAL**, donde hace constar que el registro de afiliación al régimen contributivo, fue realizada a partir del día 29 de abril del año 2017, inscribiendo a las figuras del núcleo familiar de la sociedad, tal hecho se demuestra en la certificación del año 2017 y la permanencia de la unión entre la sociedad.

No hubo compromisos alternos como afiliar a otras personas, si no a su núcleo familiar por parte del aquí demandado, si hay “Una comunidad de vida que no es otra cosa que la concatenación de actos emanados de la voluntad libre y espontanea de los compañeros permanentes, con el fin de aunar esfuerzos en pos de un bienestar común” es decir, que coinciden en sus metas y en lo que quieren hacia el futuro, brindándose soporte y ayuda recíproca; la singularidad en virtud de la cual no hay campo para compromisos alternos de los compañeros permanentes con terceras personas, toda vez que se requiere una dedicación exclusiva al hogar que se conforma por los hechos, ya que la pluralidad desvirtúa el concepto de unidad familiar que presuponen esta clase de vínculos. La permanencia elemento que como define el DRAE atañe a la “duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad” que se espera del acuerdo de convivencia que da origen a la familia, excluyendo de tal orbita los encuentros esporádicos o estadías que, aunque prolongadas, no alcanzan a generar los lazos necesarios para entender que hay comunidad de vida entre los compañeros” (C.S. de Justicia, Casación Civil, Sentencia de agosto 5 de 2013, Radicado 2008-00084-01).

Su Señoría, esta certificación entregada por la **EPS SALUD TOTAL** enumeran todos estos elementos exigidos por la legislación colombiana para obtener la definición de unión marital de hecho y queda evidente de la fecha que fue realizada a partir del día 29 de abril del año 2017, donde el señor Juez de primera instancia no valoro contemplando que son plenas pruebas documentales, para ceñirnos al año 2017, se tiene que tener en cuenta también el contrato de arrendamiento documento firmado por el demandado de vivienda urbana y local comercial, ubicado en la carrera 102 No. 72F 07, suscrito el día 01 de junio de 2017, por el señor **LUIS CORREA LEON**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 17.124.032, en calidad de arrendador y en calidad de arrendatarios, los señores **FRAY DAVID BERTEL**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.779.614 y el acá demandado el señor **HÉCTOR RICARDO MONTAÑEZ VALDERRAMA**, en calidad de coarrendatario, este documento demuestra la existencia en comunidad de vida con mi poderdante, la singularidad y la permanencia de esta pareja si existió, así como la unidad familiar, documento que demuestra donde trabajan la pareja sitio que al día de hoy hay una pescadería atendida por mi poderdante y para demostrar la existencia de esta unión entregamos copia del cheque numero 0107855 entregado por el demandado, y entregado por mi poderdante para el pago del canon de arrendamiento. Al señor **FRANKLIN JHOBANY NIETO**, dueño del predio ubicado en la calle 137 bis No 125 b-04, barrio la Gaitana, del Banco de Bogotá, cuenta No 380342576 por valor de 500.000, de fecha febrero 13 de 2017.

Pero tampoco puede perderse de vista, que La NO contestación de la demanda por parte del demandado, dentro de los términos legales, da pie para inferir de un indicio grave para el sujeto pasivo, aun así, la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

A pesar de la controversia que se suscitó entre demandado y Juez, por querer a toda costa dar validez a su respuesta extemporánea, frente al libelo, el Señor Juez de primera instancia, se sobrepasó de garantista y da lugar a decretar de oficio, el llamado de todos los testimonios que la parte demandada deprecó en su escrito violatorio del término legal

para ripostar, y obviamente, por ser probanzas oficiosas, las tiene en cuenta en la sentencia, pero a contrario sensu, a los testigos de mi poderdante, donde dan fe, de la existencia de la unión de la pareja desde el año 2014, pareciera ser que no les dio la misma valoración probatoria.

Los solos testimonios sin documentos que ciñen a una decisión fuera de lo legal, presupone que, de acuerdo a los mensajes de textos entregados y conocidos por su despacho, los testimonios decretados de oficio, no fueron bien valorados en sus declaraciones, pues el hecho de no coincidir en fechas y apreciaciones subjetivas, como mencionar **“que eran amantes”** o **“me lo presentó como el novio”**, no pueden desestimar la confesión del demandado; además algunas contradicciones por parte de ellos, no se tuvieron en cuenta por el juzgador.

Y qué decir de, los mensajes que puse de presente ante su Despacho, que desafortunadamente, no obstante ser enviados por el demandado a la demandante, con posterioridad a la emisión de la sentencia, no fueron aceptados como pruebas sobrevivientes, pero donde la señora testigo **MIRIAM PATRICIA LABRADOR RODRÍGUEZ**, llamada de oficio por el Juzgado manifiesta lo siguiente: *“dijo conocer a la demandante desde octubre de 2018, cuando el señor Ricardo le tomó en arriendo el apartamento donde la señora Faride, vive actualmente y aunque después realizó contrato de compraventa sobre este apartamento, este desistió en mayo de 2019, porque el señor no tenía las condiciones económicas para pagar; después, vino el problema de la separación, dijo que el señor Montañez, le tomó el inmueble para la vivienda de Él y de la señora Faride y de una menor que estudia al lado del apartamento, pero que el señor Ricardo le dijo que ya no vive allí”*. (Pág. 8 de la sentencia de primera instancia).

Se demuestra Su señoría, con los audios que están en el expediente, que esta testigo manifiesta todo lo contrario, es un testigo falso, amañado y se puso de acuerdo con el señor demandado para no decir la verdad.

Por tanto, ha destacado la Corte que «la adopción de pruebas oficiosas no es cuestión de discrecionalidad, sino un imperativo de justicia que se impone en cabeza [del juez] de conocimiento» pero con tal testigo si se evidencia con pruebas que es falso y contradictorio es deber del señor Juez mencionarlo y compulsar copias a la fiscalía para su respectiva acción penal (CSJ STC, 28 jun. 2010, Rad. 00015-01).

En razón de todo lo mencionado en los párrafos anteriores, se puede evidenciar que el A-quo, incurrió en varios yerros procesales durante el trámite del proceso, esto en lo relativo a la valoración del material probatorio, decepcionados durante el defecto fáctico, ha sido entendido por una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando “el apoyo probatorio en que se basó el Juez para aplicar una sentencia esta viciada de errores y de no tener una buena adecuada apreciación de las pruebas, además de lo antes mencionado, también se debe tener en cuenta que defecto factico se puede presentar en dos dimensiones, una positiva y una negativa, dimensiones que es decir, no aplica los principios de la sana critica, como método de valoración remite del proceso, configurándose con este actuar el llamado “Defecto Factico por omisión y valoración defectuosa del material probatorio.

jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional de Colombia en diferentes providencias entre las que se encuentra la Sentencia T -006 de 2018, la cual a su vez cita la Sentencia C- 1270 de 2000, providencias por medio de las cuales se esboza que El defecto factico, ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una Además de lo antes mencionado, también se debe tener en cuenta que defecto factico se puede presentar en dos dimensiones, una positiva y una negativa, dimensiones que se establecen de la siguiente manera: se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo primera 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 merito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o las determinadas normas son absolutamente inadecuados.

Conforme a lo expuesto, con todo respeto presento a Usted, la siguiente

PETICIÓN

Se **REVOQUEN** los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la sentencia y en su lugar se **DECRETE** la unión marital de hecho entre **FARIDE DEL CARMEN PEREZ ALVAREZ** y **HECTOR RICARDO MONTAÑEZ VALDERRAMA** porque se probó debidamente, que dicha unión existió por más de dos años, como lo señala la Ley 54 de 1990.

NOTIFICACIONES

Las partes ya reconocidas en autos, en las direcciones y datos que reposan en el expediente.

El suscrito recibe notificaciones en la calle 30A No. 6-22, oficina 503 de la ciudad de Bogotá D.C., Teléfono móvil 314-2147716 o en mi correo electrónico: moralesasociados123@hotmail.com

Del señor juez,


CARLOS MORALES ARIAS
C.C. No. 80.417.003 de Usaquén Bta.
T.P. No. 175.289 C.S. de la J.

11 ENE. 2022
Morales Asociados
Abogados
7716-310 338 7332

RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION - PROCESO 2020-00067-01

Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 20/01/2022 16:23

Para: Laura Gisselle Torres Perez <ltorrespe@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: carlos morales arias <moralesasociados123@hotmail.com>

Enviado: jueves, 20 de enero de 2022 3:48 p. m.

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

NADIA RUBI MARTINEZ <nadia.rubi@hotmail.com>; richmontañez@hotmail.com

<richmontañez@hotmail.com>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION - PROCESO 2020-00067-01

Honorable Magistrada

NUBIA ÁNGELA BURGOS DIAZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - Sala 005 de Familia

E. S. D.

DEMANDANTE: FARIDE DEL CARMEN PEREZ ALVAREZ

DEMANDADO: HÉCTOR RICARDO MONTAÑEZ VALDERRAMA

RADICADO: 11001-31-10-005-2020-00067-01

REFERENCIA: SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN

Cordial saludo: Me permito acompañar con este correo, en archivo PDF, escrito de SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION en atencion al auto de fecha 14 de enero de la presente anualidad.

Ruego dar el trámite correspondiente.

De conformidad con lo señalado en el párrafo del Art. 9 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el numeral 14 del Art. 78 del Código General del Proceso, he remitido copia de este mensaje de datos a la apoderada de la parte demandada, y al demandado, a las direcciones de correo electrónico, suministradas dentro de las actuaciones procesales.

Atentamente,

CARLOS MORALES ARIAS

Apoderado de la parte demandante

Celular. 3142147716