De: sandra garcia <garcia-iuris@hotmail.com>

Enviado: jueves, 15 de diciembre de 2022 10:44

Para: Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; LIANNA YANETH LAITON DIAZ <lianeth7@hotmail.com>;

ANDRES HERNANDEZ <andresh911@gmail.com>; andreamafla2003@gmail.com

<andreamafla2003@gmail.com>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION- RAD 2021-404-01

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA- SALA FAMILIA
H.M CARLOS AJEJO BARRERA ARIAS**

E. S. D.

PROCESO: DECLARATIVO DE UNIÓN MARITAL DE HECHO

EXPEDIENTE: 110013110031-2021-00404-00

DEMANDANTE: ANDREA MAFLA PARDO

DEMANDADO: JOHN ANDRÉS HERNÁNDEZ ESGUERRA

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION (ART 12 LEY 2213 DE 2022)

SANDRA GARCIA, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá D.C, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada judicial del demandado Sr. JOHN ANDRÉS HERNÁNDEZ ESGUERRA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79846609, comparezco a su despacho a fin de presentar **SUSTENTACION A RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DEL 24 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2022**, dentro del asunto de la referencia, en cumplimiento a lo dispuesto en art 12 de la Ley 2213 de 2022

ANEXO: MINUTA CONTENTIVA DE SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION en 15 folios.

Cordialmente,

SANDRA GARCÍA

Apoderada parte demandada

Señores

JUZGADO 31 CIRCUITO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ- SALA DE FAMILIA

E.S.D

RAD: 2021-404

DEMANDANTE: ANDREA MAFLA PARDO

DEMANDADO: ANDRÉS HERNÁNDEZ ESGUERRA

**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DEL 24
NOVIEMBRE DE 2022**

SANDRA GARCIA, mayor y vecina de esta ciudad, identificada como aparece al pie de su firma, actuando en calidad de apoderada judicial del Sr. ANDRÉS HERNÁNDEZ ESGUERRA, quien funge en calidad de demandado dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y de manera oportuna, me permito sustentar RECURSO DE APELACIÓN contra sentencia del 24 noviembre del 2022, emitida por el juzgado 31 de familia de Bogotá, en los siguientes términos:

RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

De conformidad con lo establecido en el numeral 1 inciso 2 y numeral 3 del artículo 322 del C.G.P, se permite la suscrita presentar las siguientes inconformidades:

I- FRENTE AL INICIO DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO.

Se tiene que el despacho sustenta su decisión para fijar como fecha inicial de la unión marital de hecho, la de enero del 2008, con apoyo en los siguientes testimonios así:

1. NURY JOHANA CIFUENTES:

Atendiendo a lo preceptuado por el despacho del Ad quo, téngase en cuenta que ésta de forma errada manifiesta que la testigo Sra. Moreno, ha manifestado conocer a la demandante hace 18 años, entendiéndose año 2004, y al demandado 3 años después, entendiéndose 2007, sin embargo, hay contradicción con lo afirmado por la demandante quien afirma que su noviazgo empezó en el 2003 y su convivencia en el 2008, **advirtiendo de manera importante** que esta testigo de la demandante a tiempo una hora y 1 minuto de esta segunda grabación, siendo su mejor amiga

afirmó que desde cuando conoció al demandado fue en razón a que este inicio relación de noviazgo con la demandante, y que estos empezaron a vivir juntos en la casa de la progenitora del demandado, Y TAN SOLO AFIRMA LA TESTIGO HABER VISITADO POR PRIMERA VEZ EL SITIO DONDE VIVÍA LA PAREJA, PARA EL NACIMIENTO DE SU PRIMER HIJO- téngase en cuenta que tal hecho sucedió en marzo de 2009, luego no es posible tener certeza de cuándo inicio tal convivencia, obsérvese que la testigo tan solo afirma que conoció el sitio donde la pareja vivía desde el 2019.

2. GLORIA LUCERO HERNÁNDEZ:

En esta oportunidad menciona el Ad quo que esta testigo, siendo hermana del demandado, afirma que la pareja convivió en la casa materna por espacio de 2 a 3 años, PERO EN NINGÚN MOMENTO ESTA TESTIGO AFIRMA SI ESTE ESPACIO DE TIEMPO TUVO OCURRENCIA ANTES O DESPUÉS DEL NACIMIENTO DEL PRIMER HIJO, luego no es dable que en la sentencia aquí discutida la directora del despacho haya presumido, por demas de forma errónea, que estos 2 o 3 años ocurrieron previo al nacimiento del menor y no después del mismo. Téngase en cuenta por este despacho de alzada que al parecer la pareja, continúa su convivencia en el primer inmueble adquirido, en el año 2011, según todos los testigos han afirmado. Luego es perfectamente posible que la testigo haya hecho referencia a los 2 años que la pareja vivió en la casa materna, como lapso de tiempo POSTERIOR al nacimiento del menor Matías Hernández, se recuerda, en marzo de 2009, por lo que se solicita que, no existiendo claridad frente al testimonio, esto debe llevar al fallador a denegar las pretensiones del extremo demandante, acogiendo así las excepciones propuestas por del demandado.

3. ROSALBINA ESGUERRA RONCANCIO:

Se tiene que el mismo despacho manifiesta acertadamente que esta testigo, progenitora del demandado y como propietaria del inmueble en que por primera vez conviviera la pareja, menciona que éstos “vivieron en su casa como 3 o 4 años, y que Andrea quedó embarazada estando allí viviendo”, por lo que ha de entender el Ad quem, que esta testigo TAMPOCO REFIRIÓ CON ALGUNA CLARIDAD LA FECHA EN QUE LA PAREJA INICIO SU CONVIVENCIA EN ESTE LUGAR, por cuanto al decir que habitó bajo el mencionado techo por espacio entre 3 o 4 años, no hace claridad en qué año indicaron a correr estos 3 o 4 años y cuándo terminaron, o si el embarazo se dio o se conoció en el primer semestre, primer año, o segundo año, luego ha de entenderse así que la testigo NUNCA manifestó fecha de inicio de la unión marital de hecho, si quiera tangencialmente, por lo que mal hace el despacho de primera instancia el suponer qué fecha de inicio es en la que esta pensando el testigo. Por cuanto se concluye que esta testigo, al no referir de forma certera, o siquiera presunta, una temporalidad, a través de este testimonio no puede tenerse como cierto lo expuesto por la demandante, sino todo lo contrario, tal duda debe llevar al fallador a denegar las pretensiones del extremo demandante, acogiendo así las excepciones propuestas por del demandado.

Téngase en cuenta el yerro en el que incurre el Ad quo al mencionar que, en razón a lo manifestado por esta testigo frente a que era el demandado quien cubriría económicamente las necesidades de la demandante, se puede concluir con claridad, que existió una unión marital de hecho desde el momento en que la demandante empezara a habitar en el inmueble de la progenitora del demandado. Es de advertirse que, PARA DECLARAR UNA UNIÓN MARITAL DE HECHO SE REQUIERE MUCHO MAS QUE LA DEMOSTRACIÓN DE UN APOYO ECONÓMICO, así este sea del ciento por ciento, lo que tampoco se encontró probado pues, ha de entenderse, que si bien la demandante como ha sido ratificado por el extremo demandando y todos los testigos que el mismo allegara al proceso, la demandante sí habito por corto espacio de tiempo la casa de la progenitora del demandado, y para este momento ya existía una relación de noviazgo; de mayor importancia resulta ser, que en estando allí viviendo la demandante nació el primer hijo del demandado, por lo que apenas resulta evidente que el demandad DEBIERA Y ASI LO HIZO, CUMPLIR CON UNA CUOTA DE MANUTENCIÓN A FAVOR DE SU MENOR HIJO, lo que en nada evidencia una relación de unión marital de hecho entre la demandante y el demandado. Por lo que se reitera al Ad quem, que lo aquí manifestado por el despacho de primera instancia, HA SIDO UNA INTERPRETACIÓN TOTALMENTE ERRÓNEA, de lo manifestado por esta testigo.

Téngase en cuenta igualmente que esta testigo manifiesta que la demandante, aunque sí vivió en su casa y allí nació su primer hijo el menor Juan Andrés, la demandante “IBA Y VENIA”, refiriéndose a que la demandante no vivió de manera permanente en su casa en unión marital de hecho con el demandado **SINO HASTA CUANDO SE FUERON A VIVIR DE MANERA INDEPENDIENTE-** y se ha demostrado por varios testimonios que el primer lugar en el que vivió solamente la pareja fue en el denominado los cerezos desde el año 2011 y hasta el 2015, cuando se trasladaron al inmueble determinado Gran Granada. Por lo que aquí se advierte al Ad quem, de otra más de las erradas interpretaciones que realiza la primera instancia, entendiendo ésta que el argumento de “iba y venía” hace referencia a que la demandante, aunque vivía en la casa materna del demandado, también podía desplazarse a visitar a su familia o “tener vida social o familiar”, lo que en nada se ajusta a la verdadera intención manifestada por la testigo, quien al referirse que la demandante “iba y venía” de la casa de su propiedad, se refería, se reitera, a que la misma en dicho inmueble NO COMPORTABA UNA PERMANENCIA ESTABLE Y DEFINITIVA, como así debe demostrarse a fin de declarar la existencia de una unión marital de hecho.

4. BEATRIZ BENILDA SALDAÑA RONCANCIO:

Continuando con las erráticas manifestaciones del Ad quo, tenemos, que frente a esta testigo quien primera instancia, ha manifestado que la demandante vivió en la casa de la progenitora del demandado aproximadamente 3 años, para después buscar su independencia, se logra determinar que la fecha de inicio de la unión marital de hecho, fuera la manifestada por la demandante, cuando tal afirmación NI

TAN SIQUIERA EVIDENCIA UN ACERCAMIENTO A UN AÑO DETERMINADO. ADVIÉRTASE POR EL Ad quem que TAMPOCO HAY CERTEZA DE LA FECHA EN QUE ESTA PAREJA QUE TAN SOLO COMPORTABA UNA RELACIÓN DE NOVIAZGO, INICIARAN UNA UNIÓN MARITAL DE MANERA INDEPENDIENTE, por lo que mal hace el fallador en presumir una fecha de inicio. Por lo que se reitera al despacho de alzada, que mediante este testimonio, TAMPOCO ES POSIBLE INFERIR RAZONABLEMENTE fecha de inicio de la aquí discutida unión marital de hecho.

Por lo aquí expuesto téngase en cuenta que a través de ninguno de los dichos de los testigos resaltados por el despacho de primera instancia, se logra determinar la fecha de inicio de la aquí pretendida unión marital de hecho.

- **FRENTE A LA TERMINACIÓN DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO.**

Ahora bien, respecto de la fecha en la que se culminara la aquí citada UMH, se tiene lo siguiente:

- 1. NURY JOHANA CIFUENTES:**

De esta testigo se destaca, que el Ad quo presume la veracidad de su dicho en cuanto a que la misma conoce a la demandante hace 18 años y que los hijos de esta testigo ostentan la misma edad que los hijos de la demandante, lo que jamás se encontró evidenciado en el proceso, sin embargo haciendo un recuento de lo mencionado por esta testigo, se tiene que la misma TAN SOLO OBSERVA QUE LA PAREJA HERNÁNDEZ MAFLA, comparece en los eventos de deportivos de sus menores hijos en común, los fines de semana, y se pregunta la suscrita ¿ES ESTA UNA ACTIVIDAD QUE TAN SOLO LAS PAREJAS QUE CONVIVEN JUNTAS EN UMH, REALIZAN? La respuesta certera es que no, que al mencionar al testigo que solo los fines de semana y en eventos de su hijos observa que la pareja acude junta, NO ES PRUEBA DE UNA CONVIVENCIA, TAN SOLO DE QUE SON BUENOS PADRES Y APOYAN A SU MENORES HIJOS COMO ES DEBIDO, máxime cuando la misma testigo NO REFIERE QUE OBSERVABA ENTRE ESTAS DOS PERSONAS MUESTRAS DE AMOR, SINO TAN SOLO RESPETO Y AMISTAD. Refiere además esta testigo que asistió Y **OBSERVO JUNTOS A ESTA PAREJA POR ULTIMA VEZ** – fue en fecha correspondiente al cumpleaños de del hijo de la pareja, SUCESO QUE OCURRIÓ HACE 3 o 4 años, de donde se tendrá que es posible que sea hace 4 años lo que coincide con la calenda del 2019- POR LO QUE NO SE EXPLICA LA AQUÍ APELANTE, DE DONDE CONCLUYE EL AD QUO que esto define que la relación de UMH terminó en fecha 7 de agosto del 2020, si entre el 2017 fecha en que señala el demandante finalizo al UMH, y el 2019 que vio la testigo por última vez a la pareja en un mismo lugar y que se expresaban respeto y amistad, MENCIONA CLARAMENTE QUE NO LSO VIO JUNTOS, por lo que una vez más se encuentra que NO HAY RESPALDO FACTICO PARA SUSTENTAR LA

SENTENCIA AQUÍ DISCUTIDA, POR LO QUE MAL HACE ESTA INSTANCIA PRIMERA EN DETERMINAR LA FECHA DE TERMINACIÓN BASADA EN UNA ERRADA INTERPRETACIÓN. Obsérvese además que tampoco es siquiera indicio que la pareja continuaran en UMH, puesto que la aparición en el mismo lugar y fecha de los padres e los menores, EN NADA EVIDENCIA UNA UMH, tan solo se reitera que son excelentes padres y en oportunidades importantes de sus hijos estos asisten de manera puntual.

De otra parte y no menos importante es de destacar el que por la primera falladora se le haya atribuido total veracidad al dicho de esta testigo cuando la misma afirma que el día 6 de agosto del año 2020, la demandante arriba a su casa, en horas de la madrugada e informa de una discusión entre ella y el demandado y además el menciona la demandante que *“Andrea presentía que él estaba con otra persona”*, cuando frente al despacho del Ad quo se probó más allá de toda duda que el demandado comporta relación de convivencia en UMH CON LA SRA. MAGALY NIETO, CONVIVENCIA QUE YA ERA CONOCIDA POR LA DEMANDANTE, por lo que se logra establecer una vez más que esta primera falladora erró en su decisión, más aun al afirmar en la aquí apelada sentencia, que la testigo menciona que al día siguiente se entera que *“ellos se habían separado”*, lo que DEJA EN CLARO QUE LA TESTIGO DE OÍDAS DECLARA QUE CONOCIÓ DE LA SEPARACIÓN, mas no es de olvidar por el Ad quem, que el testimonio que goza de validez y credibilidad plena es el que ha sido conocido por los PROPIOS SENTIDOS DEL TESTIGO Y NO EL CONOCIDO POR REFERENCIA DE TERCEROS, lo que se reitera NO ES FUNDAMENTO NI RAZÓN SUFICIENTE PARA APOYAR UNA DECLARACIÓN DE TERMINACIÓN DE UMH EN FECHA 7 DE AGOSTO DEL 2020, BASANDO SU JUICIO EN TESTIGOS DE OÍDAS.

2. GLADYS HERRERA TÉLLEZ

Frente a lo determinado por el despacho del Ad quo frente a este testimonio tenemos que resaltar, que cita esta falladora que la misma testigo afirmo NO CONOCER A LA PAREJA EN EL AÑO 2017, por lo que mal hace esta directora de despacho al presumir que la testigo no quiso referirse a esta fecha, sino a un año antes, modificando así lo afirmado por la testigo, quien es de advertirse es una persona que menciona vivir a tan solo un par de metros de la demandante, por lo que se puede suponer que en su momento conoció los detalles de la citada pareja y peor aún, cuando se afirma por el despacho que esta testigo afirmó categóricamente que conocía de la convivencia de la pareja hasta el 2020, pues ha de verificar el Ad quem en el registro de grabación en el que se escucha y se ve claramente a la testigo manifestar su dicho, ÉSTA TAN SOLO MENCIONA QUE VIO A LA PAREJA DE MANERA ESPORÁDICA, CADA 15 DÍAS O CADA 8 DÍAS, Y PARA ÉPOCAS ESPECIALES, COMO CUMPLEAÑOS Y AMOR Y AMISTAD (véase registro de grabación en tiempo 1 hora 35 minutos), lo que evidencia que lo manifestado por el demandado es cierto, cuando alega que desde el 2017 ya no vivía en dicho inmueble y que tan solo iba a este lugar esporádicamente a fin de

visitar a sus menores hijos. Téngase además en cuenta que esta testigo refiere que supo de la relación existente entre la pareja **tan solo por mención de la demandante, por lo que se tiene que la misma, frente a esta unión marital de hecho, tan solo se tiene como un TESTIMONIO DE OÍDAS, NO PRESENCIAL, POR LO QUE NO GOZA DE CREDIBILIDAD** frente a dicha unión marital. **MUY DIFERENTE A LO PRECEPTUADO POR EL AD QUO, QUIEN MANIFIESTA EN SU SENTENCIA QUE ES GRACIAS A ESTA TESTIGO QUE SE DETERMINA LA FECHA DE FINALIZACION DE LA UMH, EN RAZÓN A QUE FUERA ESTA MISMA PERSONA QUIEN, EL MISMO DIA 7 AGOSTO DE 2020, ORGANIZO UN ALMUERZO Y VIO “SALIR AL DEMANDADO CON UNA MALETA”**

Igualmente, ésta manifiesta a tiempo 1 hora 39 minutos, que siempre vio relacionarse a la pareja con respeto – Jamás menciono a pesar de las insistentes preguntas de la directora del despacho, que vio manifestaciones amorosas entre la pareja, tan solo reiteró una y otra vez que lo que observó fue respeto entre la pareja. Igualmente manifestó esta testigo sabia de la existencia de la nueva pareja del demandado, ratificando así que desde el 2017 el demandado ya comportaba una relación estable y pública con una nueva pareja.

Tengas también encuentra que contrario a lo advertido por el despacho del Ad quo, mediante esta misma testigo, que el día 7 agosto de 2020, se realizó un almuerzo en el que participó la pareja, que no evidenció entre ellos peleas y que tan solo por comentarios de la demandante se enteró que ese día, supuestamente, el demandado habría abandonado el inmueble que, según la demandante, compartía hasta ese momento con ella, pero jamás ratifico que hubiera observado si efectivamente desde ese día la pareja terminó o no su relación, ratificando así lo manifestado por el demandante en cuanto a que en el 2020, igual que desde años atrás, tenía una relación tan solo de amistad con la demandante generada por la existencia de sus dos menores hijos. Sin embargo se concluye, que esta testigo **NADA APORTÓ AL ESCLARECIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LA UNIÓN MARITAL**, por cuanto la misma, a pesar de ser quien más cerca permaneció habitando cerca al inmueble que afirma la demandante compartió hasta el 2020 con el demandado, **SOSPECHOSAMENTE** esta testigo no manifestó de manera tajante en qué fecha observo por sus propios sentidos el inicio de la unión marital de hecho, ni cuando termino definitivamente dicha unión, ni siquiera en qué interregno de tiempo existió dicha unión.

Se debe asi mismo entender como otro de los tantos yerros en los que incurrió el despacho del Ad quo, al otorgar credibilidad plena a esta testigo, en razón a que encontró respaldada la versión de su existencia y conocimiento, con lo manifestado por la testigo Sra. ROSALBINA ESGUERRA, por cuanto, es cierto que la testigo ESGUERRA ratifica que la testigo HERRERA TÉLLEZ sí habitó cerca a la pareja y fue cercana a estos; **SIN EMBARGO, NUNCA SE RATIFICO EN QUÉ ESPACIO DE TIEMPO SE EVIDENCIÓ TAL CERCANÍA ENTRE LA TESTIGO HERRERA**

TÉLLEZ Y LAS PARTES INMERSAS EN EL PRESENTE ASUNTO, luego se ratifica que sustentar la declaratoria de existencia de UMH hasta el 7 agosto de 2020, basándose en que se comprobó que la testigo HERRERA TÉLLEZ sí era cercana a la pareja , es del todo desatinado, por cuanto se reitera que la misma testigo HERRERA TÉLLEZ en su dicho, manifestó que no conocía con precisión de la existencia y/o temporalidad de tal convivencia en su argumentación.

3. TESTIGO ROSALBINA PINZÓN GÓMEZ:

La misma afirma que tan solo conoció a la pareja desde el 2011 y que en el 2018 se alejó completamente de estas personas, volviendo solo a saber de ellos hasta septiembre de 2022 cuando observo que el demandado recogió a los menores, SIN EMBARGO afirma en el minuto 17 de esta segunda grabación, que cuando dejo de trabajar el menor hijo de la pareja Matías Hernández TENIA 2 AÑOS DE VIDA, lo que evidencia que la testigo mintió al afirmar que supo de la pareja hasta el 2018, por cuanto el menor Matías nació en el año 2015, luego para cuando esta testigo en realidad dejo de trabajar y de saber que la pareja convivían juntos fue al parecer en el año 2017, cuando ciertamente el menor Matías tenía 2 años como ésta misma lo afirma, con lo que queda demostrado una vez más mediante testigo exclusivamente de la demandante, que la unión marital, según esta testigo, tuvo vigencia únicamente hasta el año 2017.

Sin perjuicio de lo anterior, afirma esta testigo a minuto 27, que cuando esta trabajaba para la demandante (porque también quedo probado que era ésta quien la contrato y quien le pagaba su salario), esta SE RETIRABA de esta vivienda cuando su empleadora llegaba o en algunas oportunidades el demandado, y que ésta testigo regresaba hasta el día siguiente a las 7:00am, y cuando se le preguntó si a esta le constaba si el demandado pasaba la noche en este lugar, ésta manifestó que solo sabía que sí había pasado la noche en este lugar **POR OÍDAS**, entiéndase afirmaciones realizadas por uno de los menores hijos de la pareja. Ratificando así que realmente a esta testigo NO LE CONSTA, POR SUS PROPIOS SENTIDOS si el demandado sí pasaba la noche en dicho inmueble, y más aún, si el lugar exacto en el que dormía era en la misma habitación y compartiendo lecho con la demandante, por lo que muy mal concluye el Ad quo, cuando afirma que es en razón a este testimonio que se vislumbra claramente que la pareja, después del año 2017 continuo en UMH, entiéndase, que no le es dable al fallador modificar de manera alguna el testimonio recibido de un testigo, a fin de soportar en esa errada convicción una sentencia.

Igualmente, cuando esta testigo es preguntada por la apoderada del demandado de, si ésta les preguntaba claramente a los menores si el demandado había pasado la noche en este lugar, respondió que los menores tan solo afirmaron que el demandado había jugado con ellos hasta que ellos se durmieron, LUEGO NUNCA EXPRESO CLARA Y CONTUNDENTEMENTE que el demandado viviera de forma permanente en dicho inmueble.

Adviértase por el superior de alzada, que esta testigo, a pesar que inicialmente se evidenciara que dejó de trabajar y de conocer si esta pareja siguiera en unión marital de hecho o no en el 2017, es de advertir que a minuto 29 de esta misma grabación esta testigo CAMBIO SU DICHO y manifestó que había trabajado con la pareja hasta cuatro meses después de haber expirado la licencia de maternidad del menor Matías. Se recuerda al juzgado que este menor nació en marzo de 2015, luego debe entender el juzgado que esta testigo tan solo conoció de la pareja hasta principios del año 2016. Por lo que tampoco puede constatar el despacho que la unión marital continuara después del año 2017, por lo menos no con esta prueba testimonial.

4. LUCERO HERNÁNDEZ ESGUERRA:

Deberá el despacho del superior jerárquico, observar lo manifestado por el Ad quo, especialmente frente a esta testigo – a quien le resta credibilidad por entenderse como una testigo de oídas- no presencial, lo que sorprende a la aquí APELANTE ÚNICA, en merito a que a Iso demas testigos aportados por la demandante AUNQUE SON ENTERAMENTE DE OÍDAS SI LES FUE CONCEDIDO EL BENEFICIO DE CREDIBILIDAD.

Téngase a si en cuenta que frente al análisis de este testimonio refiere la falladora que esta manifiesta que sabía que su sobrino mismo le menciona que desde el 2017 “YA SE HABÍA TERMINADO AL RELACIÓN DE UMH CON LA DEMANDANTE”... y que este por tanto ya no compartía lecho con la misma, y también informo en su dicho que sabía que el demandado habitaba en lugar diferente desde aquella época y le constaba además que de manera intermitente este habitaba en la casa de su progenitora, LO QUE SE RESPALDA CON LO DECLARADO POR EL MISMO DEMANDADO, CUANDO AFIRMA QUE DESE EL 2017 FINALIZO SU UMH CON LA DEMANDANTE, Y DESDE IGUAL FECHA INICIO CONVIVENCIA CON TERCERA PERSONA, SU HOY COMPAÑERA SRA. MAGALY NIETO, sin embargo esta comprobación fue inobservada por el despacho, como también el mandato legal en cuento a que para declarar la UMH de una pareja han de coexistir Iso 3 elementos, techo, mesa y LECHO, lo cual es claro que aquí no corre desde el año 2017, por lo que este análisis de forma detallada y profunda ha de evidenciar al ad quem a fin de dejar sin efecto la sentencia aquí recurrida y proceder a dictar una nueva con sustento a Iso aquí demostrado, esto es que al UMH fue finalizada en año 2017.

5. ROSALBINA ESGUERRA HERNÁNDEZ,

Destacamos de este testimonio que como bien lo manifiesta la ad quo, ESTA TESTIGO TAMPOCO DETERMINA CLARAMENTE EL MOMENTO DE CULMINACION DE LA UMH, por lo que este testimonio no resulta relevante para esta decisión.

6. BEATRIZ BENILDA SALDAÑA RONCANCIO:

A tenerse en cuenta de este testimonio que como lo indica la misma ad quo esta testigo manifiesta que conoce de la separación definitiva de la pareja HERNÁNDEZ MAFLA desde hace mucho años, señala 6 o 7 años, entendiendo esto que tal aseveración corresponde a los años 2015/2016, porque después de esta época, según lo refiere la testigo, las discusiones eran frecuentes y en épocas especiales la demandante se iba para Chaparral con sus hijos. Lo que permite inferir al despacho, que esta UMH tuvo vigencia máxima hasta el 2017, lo que se ha ratificado por el demandado.

A tiempo 1 hora 43 minutos, **de manera clara y concreta la testigo responde a la pregunta de la directora del despacho de forma contundente, manifestado que sabe que esa UMH se terminó hace 6 o 7 AÑOS, se entiende en fecha 2016/2017**, cuando la testigo refiere la primera comunión de su hija, lo que demuestra al despacho que la testigo recuerda con claridad la fecha en que sabe que la UMH terminó, por lo que la manifestación de la falladora, al citar que “ más adelante esta refiere que no lo sabe con exactitud, no es más que una forma por demas amañada de ajustar un testimonio al sentido en que pronuncio su sentencia, por cuanto NINGUNO DE LOS TESTIMONIOS A LOS QUE SI OTORGO ESTE DESPACHO PLENA CREDIBILIDAD RATIFICO DE MANERA CONTUNDENTE QUE LES CONSTABA POR SUS PROPIOS SENTIDOS LA FECHA EN LA CUAL SE HABÍA FINALIZADO TAL RELACIÓN DE UMH, entonces se debe preguntar el ad quem ¿Por qué ostenta plena credibilidad el testigo de oídas aportado por la parte demandante y una testigo de oídas aportada por el extremo demandado no?

Igualmente se tiene conocimiento por medio de este testimonio que la última vez que se vio en celebración familiar la pareja Mafla-Hernández, fue para el cumpleaños del hijo menor, refiriendo ésta que ese cumpleaños fue el correspondiente al primer o segundo año de vida de este menor Matías, y se recuerda al ad quem que este menor nació el 26 junio de 2015, de donde se evidencia que la última vez que compartieron en familia esta testigo con la pareja, fue para la época junio del 2016 o máximo junio del 201, LO QUE UNA VEZ MÁS CORROBORA LO PRECEPTUADO EN LAS EXCEPCIONES EXPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA

Manifesto igualmente esta testigo S probo que frente a la pregunta de la apoderada de la demandante sobre una reunión familiar-velitas del año 2018- si la pareja se prodigaba muestra de cariño, de donde la testigo afirma categóricamente- **QUE NO OBSERVO TALES MUESTRAS COMO BESOS ABRAZOS, TAN SOLO RESPETO ENTRE ELLOS DOS.**”.. Por lo que una vez más se evidencia que para fecha 2018- la UMH YA HABÍA TERMINADO. Y SOLO QUEDABA RESPETO- LO QUE HA SEÑALADO SIEMPRE EL EXTREMO DEMANDADO. Por lo que reiteradamente se manifiesta frente a

este despacho de alzada que NO EXISTE MERITO ALGUNO Y MENOS AUN SOPORTE FACTICO O JURÍDICO PARA DECLARAR AL EXISTENCIA DE TAL UMH HASTA EL 7 DE AGOSTO DEL 2020, por cuanto la misma ya se probó mediante el debate procesal que FINALIZO PARA LA CALENDAS DEL 2 DE OCTUBRE DEL AÑO 2017.

7. DEL REGISTRO FOTOGRÁFICO :

Es de especial importancia el destacar LA VERACIDAD OTORGADA AL REGISTRO FOTOGRÁFICO APORTADO POR EL EXTREMO DEMANDANTE CUANDO EN CLARAS Y CONTUNDENTES MANIFESTACIONES- SIENDO LA PRIMERA DE ELLAS ESCRITO CONTENTIVO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y PRESENTACIÓN DE EXCEPCIONES- LA SUSCRITA APELANTE ÚNICA DESTACO EL DESCONOCIMIENTO FRETE A LAS MISMAS, por cuanto no aportan certeza más allá de toda duda sobre su FECHA DE CREACIÓN, incluso se puso de presente a fin de ejemplificar tal ausencia de fecha certera de estas, Iso múltiples casos incluso recreados por los medios de comunicación en razona que las “ pruebas de un secuestro a los retenidos se les hace sostener un periódico en el que se observa su primera plana, a fin que se logre determinar con precisión la fecha en la cual fue creada tal fotografía...” sin embargo tal exposición fue inobservada por el despacho del ad quo, QUIEN TAN SOLO ARGUMENTO QUE SIENDO QUE LAS MISMAS NO FUERON TACHADAS DE FALSAS, ENTONCES ERAN CIERTAS Y HASTA RECONOCIDAS POR LA SUSCRITA, olvidado asi esta falladora lo previsto en ART. 272 C.G.P “...En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.

No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior.

De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha.

La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión.

Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria....” (subrayado y negrilla fuera del original)

Igualmente se ha referido al tema del desconocimiento documental en etapa probatoria la sentencia proferida por el H. Corte Constitucional, Sentencia T-269, mar. 29/12 M. P. Luis Ernesto Vargas- e incluso analizada por el diario jurídico así: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/civil-y-familia/corte-constitucional-precisa-valor-probatorio-de-las-fotografias> **“...La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo.** Por lo tanto, esa representación debe ser inmediata, para que tenga suficiencia probatoria. En cambio, si la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, formará parte de la prueba indiciaria...Así lo señaló la Corte Constitucional, al precisar que **este medio de prueba debe ser valorado por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica.**

Según el alto tribunal, como se trata de un documento, debe examinarse la naturaleza pública o privada de la fotografía, con el fin de verificar su autenticidad...**“El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal** sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto”, señala la sentencia...Examinada esta condición, es necesario observar la certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y efectuar un cotejo con los testimonios, documentos u otros medios de prueba). **(Subrayado y negrilla fuera del original)**

Téngase así mismo y con fines más explicativos lo dispuesto por el Art. 243 del C.G.P. “...Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, **fotografías,**y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo.....” **(Subrayado y negrilla fuera del original)**

Tenemos así, que a fin que el despacho de alzada esclarezca el yerro aquí cometido por el ad quo, que el catedrático y Magistrado Dr. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ (Véase, ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio, “Ensayos sobre el Código General del Proceso”, Volumen III, Medios Probatorios, Ed. Temis, Bogotá, 2017, pág. 199, 200 y 212.” refiere:

- *“.....Recordemos que la tacha procede cuando el documento se le atribuya a una parte y tiene rastro de autoría (C.G.P., art. 269), caso en el cual lo que ella disputara es que no es su autora por no haberlo manuscrito ni firmado, o no corresponder a su voz o a su imagen.*
- *El desconocimiento, por su lado, tiene lugar cuando el documento se le atribuye a un tercero, pero también en los casos en que el aportante afirmó que provenía de la parte, pero carece de una huella de origen (“no firmado ni manuscrito”), como en el caso de los documentos mecánicamente elaborados.....”*

Siendo entonces que frete al DESCONOCIMIENTO DEL REGISTRO FOTOGRÁFICO, comunicado en debida forma y en el momento procesal oportuno, por la suscrita SIN QUE EL DESPACHO DEL AD QUO SIQUIERA SE PRONUNCIARA. (Menos aun corriera traslado para su efectiva discusión) SE SOLICITA AL SUPERIOR JERÁRQUICO QUE DECLARE SIN EFECTO PROBATORIO ALGUNO TALES FOTOGRAFÍAS Y PROCEDA A PRONUNCIARSE SOBRE LAS RESTANTES PRUEBAS. Sumado a lo aqui previsto, nótese por el ad quem, que tales fotografías que en su mayoría corresponden al parecer a momento familiares TAMPOCO SE APRECIAN MUESTRAS DE RELACIÓN SENTIMENTAL ENTRE AL PAREJA HERNÁNDEZ MAFLA, tan solo a través de estas se pretendió equivocadamente probar que la UMH se mantuvo vigente hasta el 7d e Agosto del 2020, CUANDO NI SIQUIERA EN ESTAS FOTOGRAFÍAS SE LOGRA EVIDENCIAR TAL CONVIVENCIA, POR LO QUE AUN CON LAS MISMAS tampoco se puede determinar que dicha UMH si continuo hasta esta calenda, es de recordar que el punto de discusión no es si entre la demandante y el demandado existió una buena relación o no – CUANTO SI ES, EL DETERMINAR LA VIGENCIA DE LA UMH ENTRE ESTOS, POR LO QUE LAS FOTOGRAFÍAS A PESAR DE NO COMPORTAR EFECTO MERITO PROBATORIO ,

8. DE LOS MENSAJES IMPRESOS DE WHATSAPP:

De lo expuesto en la argumentación del registro fotográfico ya analizado, se dirá que IGUAL SUERTE CORRERÁ LOS MENSAJES DE WHATSAPP ALLEGADOS COMO PRUEBAS POR LA PARTE DEMANDANTE, los cuales ni tan siquiera fuera en manera alguna ratificada por el demandando, quien claramente detallo en su declaratoria inicial, que el termino con que cariñosamente se refería a la demanda era “gordita” lo que en ninguna parte del texto se evidencia, POR LO QUE SE TENDRÁ QUE SIENDO QUE LOS MISMOS FUERON **DESCONOCIDOS** POR EL EXTREMO AQUÍ APELANTE Y QUE TAMPOCO SE CORRIÓ TRASLADO A FIN DE VERIFICAR LA AUTENTICIDAD DE SU CONTENIDO, NI QUE SU PROCEDENCIA SE FINCARA EN EL DEMANDADO, LOS MISMO NO PRESTAN MERITO PROBATORIO POR LO QUE MEDIANTE EL DESPACHO DE ALZADA SE DEBERÁ PROMOVER SU NUGATORIA téngase en cuenta lo preceptuado por el mismo INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL asi:

<https://icdp.org.co/corte-constitucional-aclaro-que-los-pantallazos-impresos-de-whatsapp-tienen-el-valor-de-prueba-indiciaria/>

Lo que es claro, según explica la Corte, es que bajo ningún argumento se puede concebir que el pantallazo pueda ser tomado como una prueba electrónica, pues no se reúnen las características. De manera que, si la prueba del “pantallazo impreso” es considerada una prueba indiciaria y su valor probatorio es reducido, solo tendrá fuerza probatoria cuando esté acompañada de otros elementos que permitan concluir que es un hecho es veraz.

Teniendo en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional, podemos concluir varios puntos:

1. La prueba electrónica se puede definir como “toda aquella prueba que incluye cualquier información, documento, archivo o dato, almacenado en un soporte electrónico y susceptible de poder ser tratado e identificado digitalmente para su posterior aportación en un proceso judicial” (tomado de ROJAS ROSCO, Raúl. *La prueba digital en el ámbito laboral ¿son válidos los “pantallazos”?* p. 92. En: Ricardo OLIVA & Sonsoles VALERO, coords., La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal. Colección: Desafíos Legales, RetoJCF Juristas con Futuro, septiembre 2016....”
2. La impresión de los pantallazos no corresponde con la definición de prueba electrónica, pues se trata de la representación impresa de un hecho ocurrido en un espacio virtual en una hoja de papel, por lo que no se puede presentar como tal dentro de un proceso.
3. Cuando se imprime un pantallazo de una conversación que puede provenir de un programa de mensajería instantánea o incluso de un correo electrónico, la calidad de su tratamiento es más próximo a una prueba documental.
4. Como estamos frente a una prueba documental, podríamos aplicar las reglas del CGP, en su artículo 244 sobre la autenticidad de los documentos. (Tomado de COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 (12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Julio, 2012. No. 48489) Y **Art.244 C.G.P. DOCUMENTO AUTENTICO.** Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.....Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, **y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.** (Subraya fuera del original)
5. Frente al valor probatorio, coincidimos en que un pantallazo debe ser considerado de menor poder suasorio que la prueba electrónica, porque no se reúnen las características de mismidad, de garantía de origen y, mucho menos, de recepción.

Recordemos que las pruebas electrónicas se caracterizan por la forma en que se immortalizan, es decir, que su obtención resulta una situación bastante técnica, pues debe acreditarse, a través del procedimiento que se utilice, la inalterabilidad y su origen. Además, si se trata de sistemas de mensajería, no basta, únicamente, con que se pruebe el emisor, sino, también, que el receptor haya mantenido impoluto su contenido. Por el contrario, los “pantallazos” impresos pueden, incluso, considerarse pruebas sospechosas, pues no existe garantía de su origen.....las pruebas electrónicas se caracterizan por la forma en que se immortalizan, es decir, que su obtención resulta una situación bastante técnica, pues debe acreditarse, a través del procedimiento que se utilice, la inalterabilidad y su origen. Además, si se trata de sistemas de mensajería, no basta, únicamente, con que se pruebe el emisor,

sino, también, que el receptor haya mantenido impoluto su contenido. Por el contrario, los “pantallazos” impresos pueden, incluso, considerarse pruebas sospechosas, pues no existe garantía de su origen.....

Lo anterior se menciona, en tanto la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, había referenciado que el valor probatorio del mensaje de datos, como lo pueden ser los de *Whatsapp*, dependía del análisis que se hiciera teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica, “así como la confiabilidad que ofrezca la forma como se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se hubiere conservado la integridad de la información, la forma como se identifique a su iniciador, y cualquier otro factor relevante” (tomado de COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Expediente No. 11001 3110 005 2004 01074 01. (16, diciembre, 2010). M.P.: Pedro Octavio Munar Cadena. Bogotá. Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Civil, 2010)

Por lo aquí expuesto es de señalar comporta importante yerro el fundar la sentencia aquí discutida por el ad quo en la documental – mensajes de whatsapp- impresos- y por demas DESCONOCIDOS EN SU DEBIDO MOMENTO POR LA SUSCRITA, y no comprobado su contenido, su fecha de creación, ni su verdadero remitente, - POR LO QUE ESTOS SE DEBERÁN DECLARAR SIN EFECTO PROBATORIO ALGUNO POR EL SUPERIOR DE ALZADA.

9. DE LAS DECLARACIONES EN DOCUMENTAL ESCRITURA PÚBLICA SUSCRITA POR LA DEMANDANTE:

De tales se tiene que el despacho del ad quo yerra en su apreciación ligera de la importancia que tal declaración de la parte demandante comporta, téngase en cuenta que según CSJ Sala Civil, Sentencia SC- 112942016 (11001311001020080016201), ago. 17/16....) “...En efecto, para el alto tribunal, las declaraciones que hacen las partes en una escritura pública tienen plena fuerza obligatoria entre ellas.Así mismo, desde el punto de vista probatorio, precisó que su contenido se asimila a una confesión y su poder de convicción es pleno mientras no sea impugnado en forma legal y desvirtuado con otras pruebas que produzcan certeza en el juez (M. P. Ariel Salazar Ramírez).

Por lo aquí manifestado y comunicado en su debido momento procesal al despacho de primera instancia, se tendrá por el ad quem, que la declaración JURADA Y PUBLICA, QUE REALIZO LA AQUÍ DEMANDANTE AL MOMENTO DE FIRMA DE ESCRITURA PUBLICA No. 762 DEL 13 de Marzo del 2018 expedida por la Notaria 50 de Bogotá, mediante la cual se protocolizó acto de compraventa e inscripción de hipoteca sobre el inmueble determinado por el folio de matrícula 50c-2010853- bien este de PROPIEDAD EXCLUSIVA DE LA DEMANDANTE, el cual conserva la anotación expresa que “ANDREA MAFLA PARDO comporta estado civil soltera sin unión marital vigente”, apareciendo tal anotación en CUATRO (4) apartados de la

misma escritura, uno de ellos impuesto de propia mano de la aquí demandante (ver instrumento completo en acápite probatorio) TIENE IGUAL VALOR PROBATORIA AL DE UNA CONFESIÓN, por lo que no es dable para su despacho que el ad quo tan solo manifestación de que no es de conocimiento de su despacho, dejando a un lado que siendo que la DOCUMENTAL EXISTE, QUE FUE RATIFICADA POR LA DEMANDANTE, la falladora de primera instancia a debido al menos sopesar su responsabilidad frente al conocimiento de un hecho al parecer criminoso mediante la compulsión de copias a lo penal, a fin que se investigue lo sucedido. (Véase Art. 420 del C. Penal)

Con fundamento en los planteamientos que anteceden, se solicita al superior jerárquico REVOCAR EN SU TOTALIDAD LA SENTENCIA RECURRIDA, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla.

Honorables Magistrados.

Con Respeto

SANDRA GARCIA
C.C.52020053
T.P.174125 del C.S.J.