

Honorable Magistrado  
DR. ANTONIO BOHORQUEZ ORDUZ  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga  
Sala Civil Familia

**Ref.: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN  
PROCESO DECLARATIVO DE UNIÓN MARITAL DE HECHO  
DTE: JOSÉ EVERLEY ARÉVALO IZQUIERDO, DEMANDADO EN RECONVENCIÓN  
DDO: ANDRÉS ELÍAS GIL GUTIÉRREZ, DEMANTE EN RECONVENCIÓN  
RAD. 68081-31-84-003-2021-00081-01 Interno 160/2023**

En mi condición de apoderada judicial del demandado y demandante en reconvencción ANDRÉS ELÍAS GIL GUTIÉRREZ en su calidad de heredero de la señora AMPARO GUTIÉRREZ, conocida en autos, identificada como aparece al pie de mi firma, estando dentro del término y de acuerdo con lo establecido en el artículo 322 del CGP, por me permito presentar escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el pasado 15 de febrero del corriente año y admitido por su despacho mediante auto del 23 de marzo del mismo año, en los términos que siguen.

#### **RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA**

Los reparos que a la sentencia fueron puestos de manifiesto en la oportunidad procesal en cumplimiento del inciso segundo del numeral tercero de la norma precitada, consistieron en **i) la deficiencia en el análisis crítico de las pruebas y ii) el desconocimiento de las reglas de la sana crítica** en la apreciación de las mismas, deficiencias que como paso a sustentar, configuran un **defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio** tanto en su dimensión positiva como en la negativa, de acuerdo con los términos definidos por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, y que tuvo como efecto el reconocimiento erróneo de la existencia de la Unión Marital de Hecho entre la fallecida AMPARO GUTIÉRREZ y JOSÉ EVERLEY ARÉVALO IZQUIERDO, la declaratoria de probadas las excepciones falta de legitimidad en la causa por activa, temeridad y mala fe, e individualización e identificación de los bienes pretendidos en reivindicación alegadas por la parte demandada en reconvencción, así como la negación de las pretensiones de la acción de reivindicación de bienes herenciales demandada en reconvencción por mi prohijado ANDRÉS ELIAS GIL GUTIÉRREZ en su condición de heredero de AMPARO GUTIÉRREZ. Como consecuencia se condenó en costas y a la sanción establecida en el art. 206 del CGP.

Respecto del *defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio* la Corte Constitucional señaló en Sentencia T241-2016 que este tiene lugar cuando **“el funcionario judicial al momento de valorar la prueba *niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.* Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.”** Posteriormente, en Sentencia T-113/19 señaló que **“Las dimensiones positiva y negativa configuran, a su vez, distintas modalidades de defecto fáctico, que han sido categorizadas así: (i) por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) por la no valoración del acervo probatorio y (iii) *por desconocimiento de las reglas de la sana crítica*”.**

Más adelante, en Sentencia SU 129-21 precisa que **“El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, *el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad.* Caso en el que (i) *no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica,* (ii) *resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho,* (iii) *no valora íntegramente el acervo,* o (iv) *funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas.* Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio *p* debe seguirse *q*, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la probada falsedad del documento)”.**

En más reciente decisión la Corte Constitucional, acopiando la línea jurisprudencial de larga trayectoria, ha remarcado sobre el defecto fáctico que **“surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión” y para que se demuestre la ocurrencia de este vicio es necesario que *“el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión”.*** (Corte Constitucional, SU048/22).

En el caso concreto de la sentencia que nos ocupa, encontramos que el a quo incurre en los preceptos constitutivos del defecto fáctico, tanto en la dimensión positiva como en la dimensión negativa, y que tal error tiene una incidencia directa sobre la decisión. En particular incurre la señora Juez en los preceptos delimitados por la jurisprudencia constitucional: i) valorar de manera arbitraria, irracional y caprichosa, y desconocer las reglas de la sana crítica ii) fundar su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas, iii) omitir el decreto y la práctica de pruebas.

Antes de entrar de lleno en la sustentación de estas infracciones resulta necesario precisar que en la Audiencia Inicial del art. 372 del CGP se efectuó la fijación del litigio, concordando las partes en la existencia de la unión marital de hecho iniciada el 4 de noviembre de 1987 y manifestándose el desacuerdo en cuanto al extremo temporal de la definitiva separación de la que se ocuparía entonces el litigio, particularmente, de establecer si hubo o no

solución de continuidad en el tiempo que lo sostuvo el demandado, esto es, octubre de 2009. Así las cosas, las consideraciones acerca de la defectuosa valoración probatoria realizada por el despacho se ubican en el extremo temporal en debate: octubre de 2009 y el 10 de mayo de 2020, acerca de cual recae sobre la parte demandante la carga probatoria de demostrar la configuración de la comunidad de vida singular y permanente entre él y la señora AMPARO GUTIÉRREZ. Demostración a la que no logró arivar la parte actora, y que erróneamente el despacho dio por probada.

### 1. Valoración arbitraria, irracional y caprichosa de las pruebas, desconocimiento de las reglas de la sana critica

Las partes aportaron con la demanda y la contestación de esta, entre otros, documentos públicos consistentes en escrituras públicas que protocolizan la transferencia de dominio de diversos predios que dan cuenta de actos contractuales efectuados por cada uno de los presuntos integrantes de la unión marital de hecho, en los cuales hacen manifestaciones acerca de su estado civil. Por su parte, el despacho en audiencia del 372 del CGP realizada entre el 29 de abril y el 2 de mayo de 2021, decretó de oficio que las entidades crediticias Banco Agrario, Cooperativa Crezcamos y Finanzautos fueran oficiadas para que certificaran el estado civil reportado por la señora AMPARO GUTIÉRREZ y el señor ARÉVALO en los trámites de solicitud de crédito adelantados ante tales entidades. En cumplimiento de la orden judicial las precitadas entidades allegaron copia de los documentos diligenciados por ella y él, obrantes en el expediente a Folios 98, TOMO II CARPETA de Anexos Respuesta del Banco Agrario, folio 127 Respuesta Crezcamos y Folio 99 Respuesta Finazautos.

La siguiente tabla reseña cada una de las pruebas documentales aludidas, con el propósito de facilitar el análisis de lo allí plasmado, las cuales no solo dan cuenta del estado civil manifestado por cada uno en el período de tiempo comprendido entre 25 de octubre de 2005 y el 29 de mayo de 2019, sino que también registran el domicilio reportado, asunto relevante a efectos del establecimiento de la cohabitación como elemento constitutivo de la comunidad de vida exigida por la ley 54 de 1990 como requisito de la unión marital de hecho, razón por la cual lo traemos a colación en la tabla y en análisis posterior.

TITULAR DE LA MANIFESTACIÓN	FECHA DE LA MANIFESTACIÓN	ESTADO CIVIL MANIFESTADO	DOMICILIO MANIFESTADO	PRUEBA DOCUMENTAL	UBICACIÓN EN EL EXPEDIENTE
AMPARO GUTIÉRREZ	25-10-2005	SOLTERA	No reporta	Escritura pública 1774, Notaria 2 Barrancabermeja	Anexos contestación de la demanda
AMPARO GUTIÉRREZ	02-03-2006	UNIÓN LIBRE Cónyuge: EVERLEY AREVALO	Finca el Cerro	Solicitud crédito	Anexo 4, Tomo II CARPETA de Anexos Respuesta del Banco Agrario
AMPARO GUTIÉRREZ	26-10-2010	SOLTERA sin unión marital de hecho con persona alguna	No reporta	Escritura Pública 1081, Notaria 1 de Barrancabermeja	Anexos contestación de la demanda
AMPARO GUTIÉRREZ	15-03-2011	SOLTERA	Finca el Cerro, vereda Ité y Barrancabermeja	Solicitud crédito	Anexo 2, Tomo II CARPETA de Anexos Respuesta del Banco Agrario

AMPARO GUTIÉRREZ	06-05-2011	SEPARADA	Barrancabermeja, Barrio Yarima	Entrevista solicitud producto bancario	Anexo 3, Tomo II CARPETA de Anexos Respuesta del Banco Agrario
JOSÉ EVERLEY ARÉVALO	17-07-2013	SEPARADO	Finca Jamaica	Formulario de vinculación y actualización	Anexo 3, Tomo II CARPETA de Anexos Respuesta del Banco Agrario
AMPARO GUTIÉRREZ	16-07-2014	SEPARADO	No reporta	Solicitud crédito	Anexo 6, Tomo II CARPETA de Anexos Respuesta del Banco Agrario
JOSÉ EVERLEY ARÉVALO	22-07-2014	SOLTERO	Vereda San Francisco	Escritura pública 1826, Notaria Segunda de Barrancabermeja	Anexos contestación de la demanda
JOSÉ EVERLEY ARÉVALO IZQUIERDO	31-05-2016	SEPARADO	Finca La Felicidad	Formulario de actualización de productos	Anexo 5673046 Tomo II CARPETA de Anexos Respuesta del Banco Agrario
AMPARO GUTIÉRREZ	28-07-2016	CASADA	Cra 37B 36C-23, Barrancabermeja	Póliza FINANZAUTOS	Página 2 del Folio 99
JOSÉ EVERLEY ARÉVALO	27-09-2017	SOLTERO		Formulario de solicitud de crédito en la cooperativa Crezcamos. *Referencias: Amparo Gutiérrez Relación/Parentesco : "Amiga"	Folio 127
AMPARO GUTIÉRREZ	27-11-2017	DIVORCIDADO/SEPARADO	Finca El Cerro, Cra 37B 36C-23 Barrio Yarima	Formulario "Solicitud de productos, deudor solidario" Crezcamos	Pag. 33 del folio 127
JOSÉ EVERLEY ARÉVALO	08-08-2018	SEPARADO	Finca La Felicidad	Solicitud de crédito	Anexo 1, Tomo II CARPETA de Anexos Respuesta del Banco Agrario
JOSÉ EVERLEY ARÉVALO	04-04-2019	SOLTERO	Finca La Felicidad	Formulario de solicitud de productos, persona natural. Cooperativa Crezcamos En apartado referencias *Referencias: Amparo Gutiérrez Relación/Parentesco : "Amiga"	Página 95, Folio 127  Página 96, folio 127
JOSÉ EVERLEY ARÉVALO	04-04-2019	NO TIENE CONYUGE (En apartado comentarios del Ejecutivo al Comité de Crédito)	Finca La Felicidad (pag 93, folio 127)	Hoja de Evaluación Microcrédito Agropecuario de la Cooperativa Crezcamos	Página 89, Folio 127
JOSÉ EVERLEY ARÉVALO	29-05-2019	SEPARADO	Finca La Felicidad	Formulario de vinculación y actualización	Anexo 4, Tomo II CARPETA de Anexos Respuesta del Banco Agrario

Como se observa, el 25 de octubre de 2005 y el 2 de marzo de 2006 la señora AMPARO GUTIÉRREZ se manifiesta con estado civil soltera y en unión libre respectivamente, sin embargo tales manifestaciones están comprendidas dentro del extremo temporal concordado por las partes como de vigencia de la unión marital de hecho, por lo que hemos

de fijar el análisis sobre las manifestaciones hechas desde octubre de 2009 hasta el 29 de mayo de 2019 fecha de la última manifestación escrita disponible y que coincida con la temporalidad objeto del litigio. Siendo lo primero poner en evidencia que la certificación allegada al despacho por la entidad crediticia Crezcamos con fecha 22 de septiembre de 2022 obrante a folio 127, página 4, reporta en relación con la señora GUTIÉRREZ: “Estado civil reportado: Casada” posteriormente indica, “se aporta como adjuntos, los expedientes de los créditos y los certificados de las pólizas adquiridas” y al revisar tales adjuntos en el único formulario cuya titular es la señora GUTIÉRREZ, visible en la página 33 del referido folio, aparece marcada la casilla Divorciado/separado en el apartado “Datos personales deudor o codeudor solidario”, de lo que se desprende que lo señalado en la certificación se contradice con lo reflejado en el expediente del crédito, por lo que corresponde es tomar esto último por ser la fuente directa de la información requerida por el despacho, según la propia entidad lo indica, de la forma como en efecto procedemos a efectos del análisis probatorio.

Dando aplicación a los postulados de la sana crítica y atendiendo las máximas de la experiencia según las cuales: i) *La voluntad de permanecer en unión libre se exterioriza por hechos y actos perceptibles por los sentidos*, ii) *la unión marital por ser una situación fáctica no se inicia en el acto de declaración verbal o inserta en documento de la misma*, máximas aplicables también para la exteriorización de voluntad relativa a la separación y terminación de la unión, por lo que se arriba a las siguientes conclusiones en cuanto a la exteriorización de la voluntad de la señora AMPARO GUTIÉRREZ y el señor EVERLEY ARÉVALO de permanecer en unión libre:

1. En el extremo temporal comprendido entre una fecha indeterminada pero anterior al 26 de octubre de 2010 y otra fecha indeterminada pero anterior a julio de 2014, la voluntad exteriorizada por la señora AMPARO GUTIÉRREZ perceptible a los sentidos a través de documentos escritos (escrituras públicas y formularios de solicitud de créditos) fue la de **NO permanecer en unión libre sino la de estar separada y soltera**. Lo primero expresa el principio lógico de *razón suficiente, causa efecto*, esto es, la situación fáctica de la separación solo justifica su existencia (efecto) por la previa existencia de la unión marital que finalizó (causa). Lo segundo (soltera) expresa tal principio siendo que la causa de la situación fáctica de estar soltera es la ausencia de voluntad de permanecer en unión libre.
2. En el extremo temporal comprendido entre una fecha indeterminada pero anterior al 28 de julio de 2016 pero no anterior a julio del 2014, y otra fecha indeterminada pero anterior al 27 de noviembre de 2017, la voluntad exteriorizada por la señora GUTIÉRREZ fue la de permanecer en unión libre, a juzgar por la expresión **casada** plasmada en la póliza suscrita con la entidad Finanzautos, manifestación de voluntad que transitó a la de considerarse **divorciada/separada**, según lo registrado en el formulario de solicitud de crédito ante la entidad Crezcamos. De suerte que la voluntad de mantenerse en unión libre eventualmente se sostuvo por un período mínimo de 16 meses y máximo de 41 meses que en cualquier caso no se extendió más allá del 27 de noviembre de 2017, fecha en que se manifestó

divorciada/separada. De suerte que si de encontrara probada la unión en este extremo temporal toda acción para su reconocimiento prescribió en noviembre de 2019.

3. En el extremo temporal comprendido entre una fecha indeterminada pero anterior al 17 de julio de 2013 y fecha indeterminada pero anterior al 29 de mayo de 2019, el señor ARÉVALO exteriorizó por medios perceptibles a los sentidos: documentos escritos (escritura pública y formularios de solicitud de créditos) su voluntad de NO permanecer en unión libre, manifestando por el contrario la ocurrencia de la separación y con ello la finalización de la unión libre que otrora existió. Esto como en el caso ya referido respecto de la señora GUTIÉRREZ se constituye en una manifestación del principio lógico de *razón suficiente, causa efecto* (la separación solo justifica su existencia (efecto) por la previa existencia de la unión marital que finalizó (causa)). En otras fechas durante este mismo extremo temporal la expresión de voluntad del señor ARÉVALO da aplicación al principio causa-efecto siendo la causa de la situación fáctica de estar soltero es la ausencia de la voluntad de permanecer en unión libre. En síntesis, en ninguna época durante este período de tiempo el señor ARÉVALO exteriorizó voluntad de permanecer en unión marital alguna.

Pese a las conclusiones precitadas que se extraen de la aplicación de la sana lógica en la valoración de la prueba documental precitada, el despacho omitió valorar las pruebas documentales consistentes en la escritura pública 1826 de la Notaria Segunda de Barrancabermeja y los formularios y demás documentos mediante los cuales el señor ARÉVALO tramitó créditos bancarios en las entidades Banco Agrario y Cooperativa Crezcamos decretadas oficiosamente, ignorando por completo las manifestaciones de voluntad hechas de NO permanecer en unión marital de hecho y desconocer las situaciones fácticas reconocidas por la parte actora de haberse separado y de permanecer soltero, dando por probada erróneamente la unión marital de hecho.

Con legitimidad, el despacho confiere validez probatoria a la manifestación de casada hecha por la señora GUTIÉRREZ en formulario de solicitud de crédito diligenciado el 28 de julio de 2016, indicando que es una costumbre referirse de esta forma para referir también la unión libre como estado civil, sin embargo, incurre en dos yerros. El primero, desconocer caprichosamente las anteriores y posterior manifestación de voluntad de la señora en las que plasma su condición de soltera y de divorciada/separada para delimitar el extremo temporal de la separación o terminación de la unión; el segundo, conferir efecto fáctico a la manifestación de **casada** para dar por probada la voluntad de permanecer en unión libre, a la vez que conferirle el mismo efecto a la manifestación **separado y soltero** en cabeza del señor ARÉVALO, en abierta contradicción con el principio lógico *razón suficiente causa-efecto* de la sana crítica como se sustentó en párrafos anteriores.

A esta conclusión arriva el despacho porque injustificadamente concedió validez probatoria al decir del señor ARÉVALO en interrogatorio, no validado por testimonio o documento alguno, según el cual, entre él y la señora GUTIÉRREZ existía el acuerdo debiado al cual “no

*se tenían afiliados por temas de la declaración a la DIAN”* recogiendo la señora Juez lo señalado por el accionante según el cual cada uno estaba afiliado a la seguridad social “por aparte” (38:00-38:47, Audiencia Inicial) esto debido a una supuesta recomendación profesional. Semejante acuerdo no fue sometido a valoración alguna por el despacho que sin fórmula de juicio lo dio, por cierto, desencadenando efectos jurídicos inusitados, injustificados y contrarios a la evidencia fáctica que se desprende de un análisis basado en la sana crítica, ni a la contrastación con otras piezas probatorias. Ante esta omisión del despacho procedemos entonces a llenar tal vacío sometiendo la existencia del supuesto acuerdo a un análisis basado en las máximas de la experiencia, sin que podamos llenarlo en relación con la contrastación de otras piezas pues por su naturaleza irregular o ilícita, naturaleza ignorada aún así por el despacho, no aparece en el proceso evidencia relacionada con la existencia de este -distinta al decir del accionante-, para confirmarla o desvirtuarla.

La definición de “*máximas de la experiencia*” mayormente acogida es la que se alimenta de las formulaciones de los doctrinantes Couture (1966) y Stein (1999) y que en síntesis indican que se trata de normas, definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos o casos particulares que se juzgan en el proceso, procedentes de la observación de la experiencia o lo que generalmente ocurre en numerosos casos, y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos casos o ser aplicados en otros casos de la misma especie. Así una regla de la experiencia es que los acuerdos entre partes se realizan con el objeto de que cada una de ellas obtenga un beneficio por llevar a cabo una acción o sostener una conducta, de suerte que no desarrollar la acción o conducta conlleva la no configuración o la pérdida del buscado beneficio.

Dicho esto, corresponde identificar los elementos constitutivos del supuesto acuerdo que el señor ARÉVALO sostiene que existía entre él y la señora GUTIERREZ, pudiéndose identificar sin dificultades según su decir, que la acción o conducta acordada era la de que cada uno se declare soltero en cualquier documento público o privado y que cada uno se afiliaría de manera independiente al sistema de seguridad social. No ocurre lo mismo con la identificación del supuesto beneficio que obtendrían de la referida conducta presuntamente acordada pues en su decir el accionante no lo refiere por lo que nos vemos forzados a extraerlo con base nuevamente en la experiencia soportándonos también en el marco legal en materia tributaria y en materia de seguridad social.

En relación con lo primero, corresponde establecer si la legislación tributaria ofrece incentivos o impone gravámenes basadas en el estado civil de los contribuyentes, encontrando que no es así, pues la única obligación derivada del estado civil es la consagrada en el artículo 8 del Estatuto Tributario sobre cuyo alcance se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C875 del 2005 *“En el impuesto básico de renta, conforme al artículo 8º del Estatuto Tributario, cada uno de los cónyuges son sujetos pasivos “en cuanto a sus correspondientes bienes y rentas”, esto es, que para efectos de cumplir con sus deberes tributarios, cada uno de los cónyuges, en su calidad de contribuyentes del impuesto (E.T.,*

**art. 5º, num. 1º), deben establecer el monto de sus ingresos, costos, deducciones y, por supuesto, su renta gravable, así como el monto de sus bienes y deudas por cada año gravable. Los ingresos, costos y deducciones serán aquellos efectivamente recibidos o pagados (realización) o causados de acuerdo al tipo de actividad que individualmente cada uno realice. Por su parte, los bienes (activos) que deberán ser declarados en caso de tener dicha obligación serán aquellos que a 31 de diciembre de cada año, aparezcan a nombre de cada uno, en su calidad de propietario o usufructuario, conforme a la presunción de posesión del artículo 263 del Estatuto Tributario, independientemente de que los mismos hagan parte del haber social de los cónyuges. Igual manejo deberá darse a las deudas (pasivos) a cargo de cada uno de ellos, a 31 de diciembre. La DIAN ha avalado este criterio en múltiples conceptos sobre el particular”** (resaltados propios) siendo que la norma se refiere a los conyuges, la Corte respecto de los efectos para los compañeros permanentes precisa que con base en el derecho a la igualdad *“no queda duda de que los compañeros permanentes organizados mediante la sociedad patrimonial de la Ley 54 de 1990, adicionada por la Ley 979 del 2005, deben declarar en caso de estar obligados, en la misma forma que lo hacen las personas (hombre y mujer) unidas mediante matrimonio.”*

Como lo establece el Estatuto Tributario y lo recalca la Corte, cada uno de los conyuges o compañeros permanentes, tienen la obligación de declarar bienes, ingresos, costos, deducciones y deudas individualmente, independiente de que hagan parte o no del haber social, con lo cual se desploma la hipótesis de que el beneficio a obtener del supuesto acuerdo fuera el de obtener beneficios tributarios o eximirse de gravámenes derivados de la condición de soltero-a pues las obligaciones tributarias para quienes hacen parte de un matrimonio o de una unión marital de hecho son las mismas para quienes no hacen parte de uno u otra.

Queda entonces por valorar el beneficio que para efectos del acceso al servicio de salud tendría la afiliación independiente de cada uno de los integrantes de la alegada pareja al sistema de seguridad social en salud, respecto de lo cual podría aceptarse que el beneficio podría estar configurado por las deducciones de los aportes a seguridad social en la declaración de renta que para independientes están previstas en la legislación (art. 135 de la ley 1753 de 2015), sin embargo, tal beneficio no se compara con la reducción de gastos que opera cuando se afilia al compañero-a como beneficiario pues esto tiene como efecto que los dos acceden a los servicios de salud con el pago de un solo valor, en lugar de este valor dos veces lo que sin duda resulta más beneficioso para las finanzas de la unión. De suerte que se derrota la eventual justificación de conveniencia del supuesto acuerdo de afiliarse en forma independiente, además del hecho plausible de que la señora, contrario a lo señalado por el accionante en su interrogatorio, no solo no estaba “afiliada por aparte”, sino que no estaba afiliada a servicio de salud alguno, razón por la cual, al ver seriamente afectada su salud intentó infructuosamente hacerlo, encontrando tales barreras que se vió forzada a iniciar una acción de tutela para lograrlo, tal como lo describe la señora ANGY SUAREZ nieta de la difunta, en su testimonio.

Así las cosas, queda sin piso la existencia del acuerdo que dicho sea de paso, consistiría en declararse solteros, no separados como se declaran el señor ARÉVALO y la señora GUTIÉRREZ la mayor parte de las ocasiones antes registradas y que contrariando la lógica y la experiencia el despacho dio por probado, quedando despejado el camino para la habilitación de la certeza de que si hubo un acuerdo fue el de NO constituir unión marital de hecho pues es esa la situación fáctica que se evidencia como producto de una racional valoración del acervo probatorio bajo las reglas de la sana crítica.

Esta certeza se alimenta además de los razonamientos en relación con la manifestación de la voluntad de permanecer en unión libre como el elemento constitutivo de la comunidad de vida, en los siguientes razonamientos acerca de los demás elementos: el socorro mutuo y la cohabitación, así como sobre la singularidad y la permanencia, los cuales también fueron dados por probados por el despacho dando continuidad al patrón de valoración defectuosa de las pruebas.

Las reglas de la experiencia relativas al **socorro mutuo** entre los compañeros permanentes, que nos muestran cómo entre compañeros de vida se surte el apoyo y socorro mutuo en diversas situaciones, especialmente en las de adversidad y así lo ha reconocido la jurisprudencia cuando explica que *“más allá de formalidades, incluso del desarrollo de un proyecto conjunto y la cohabitación, el sentido más profundo y esencial y por ello lo que le da concreción es la expectativa de prestarse mutuo apoyo en toda circunstancia, y muy especialmente en las situaciones de adversidad como las **pérdidas materiales o morales, y las afecciones de salud, momentos en los que dicho apoyo y socorro resultan determinantes para la sobrevivencia física y emocional.**”* En este caso, una vez sobrevino la enfermedad de la señora GUTIERREZ y viéndose agravada como en forma detallada y dramática describe la señora ANGY SUAREZ, que además sostiene que daba informes frecuentes acerca del estado de salud de su abuela al señor AREVALO, lo que la experiencia muestra como la natural respuesta es la de tomar las medidas a su alcance para aliviar, mejorar o mitigar su situación, tales como procurar la atención médica necesaria y prestar acompañamiento, apoyo y cuidados en forma directa.

Sin embargo, esta no fue la conducta que desplegó quien ahora se reclama compañero de la fallecida señora GUTIERREZ, que pudiendo y debiendo hacerlo como se exige de un compañero de vida, no la afilió como beneficiaria al Sistema de Seguridad Social al que él sí estaba afiliado según manifestó. Afiliarla como su compañera es la reacción natural y obvia de quien se considera compañero de vida y que no demandaba mayor exigencia pues para hacerlo bastaba solamente con solicitarlo ante la Entidad Prestadora de Salud a la que estaba afiliado, pero no lo hizo sin justificación alguna, distinta a la de que no era su compañero.

Tampoco le prestó cuidados o acompañamiento pues según su propio decir estos fueron prestados por la nieta por su condición de estudiante de medicina, lo que es confirmado por las deponentes FANNY VALENCIA y DIANA BARAHONA, hermana y ahijada de la difunta, y su único hijo y demandado ANDRES GIL, quienes describen con coherencia y coincidencia

por su directo conocimiento de las circunstancias, que antes de la intervención quirúrgica a la que fue cometida en la ciudad de Bogotá, los cuidados fueron prestados por la nieta ANGY SUAREZ, y que durante la hospitalización y después de la misma en la ciudad de Bogota lo hicieron el hijo, FANNY su hermana con quien permaneció en el apartamento en que vivía en dicha ciudad, hasta que en el mes de enero tuvo que regresar a Barrancabermeja y fue relevada por la ahijada DIANA BARAHONA quien junto a ANDRES su hijo, fueron quienes le prestaron los cuidados y acompañamiento en las sesiones terapéuticas postoperatorias en esa ciudad. Relatan también que una vez declarada la emergencia sanitaria con ocasión de la pandemia por COVID 19 en marzo de 2020 y habiendo culminado las sesiones terapéuticas junto a su ahijada se trasladó a la casa del barrio Yarima de Barrancabermeja donde permaneció junto a su hijo hasta finales del mes de abril cuando por una recaída de salud fue remitida de nuevo a Bogotá donde finalmente falleció. Durante esta permanencia en la casa del Barrio Yarima, esto es entre enero y abril de 2020, últimos meses de vida en los que su estado de salud era delicado, el señor ARÉVALO no concurrió a acompañarla o siquiera visitarla como sostienen quienes convivieron con ella en dicha casa. De acuerdo con el decir de la señora FANNY VALENCIA, durante este período de tiempo tan sólo sostuvieron una corta entrevista en su casa, la cual según su decir tenía el propósito de la rendición de cuentas del encargo de administración de la finca.

Pese a que en interrogatorio afirma *“Estuve muy pendiente de la enfermedad de ella”*, el accionante respondió con vaguedad e imprecisión a las preguntas relativas a su conocimiento de los desarrollos de la enfermedad que terminó con la vida de AMPARO GUTIERREZ, afirmó que la llevaba a citas a Bucaramanga, pero no existe prueba alguna en el expediente en la que se registre atención médica en dicha ciudad pues las epicrisis obrantes en el expediente son expedidas por la Clínica Meredi de Bogotá y San Nicolas de Barrancabermeja y todos los deponentes refieren la atención prestada en tales ciudades y ninguna en Bucaramanga. Afirma que la señora vivió en una casa de Barrancabermeja hasta abril de 2019, hasta que la *“echaron para Bogotá”* (min 1:08:00), pero luego afirma que fue hasta agosto (Min 1:13:47), que la operación que se le practico tuvo lugar el 3 de octubre, lo cual se desvirtúa con el registro de consulta de primera vez en el Centro de Control del Cáncer, (pg. 20 de los anexos de la contestación de la demanda) fue el 26 de octubre de 2019. Refiere visitas que le hizo a la señora durante la estadía en la ciudad de Bogotá durante la atención médica, sin embargo, entra en contradicciones respecto de la frecuencia y duración de estas. Respecto de estas visitas son contundentes en referir las señoras VALENCIA y BARAHONA que se enmarcaban en la labor de administración transitoria de la finca que la señora GUTIERREZ le había encargado y que tenían el propósito puntal de rendición de cuentas de dicho encargo por el cual el señor AREVALO recibía remuneración que descontaba del producido de la finca, lo cual se confirma con el decir del demandado que reseña que después de fallecida su madre, el señor AREVALO le cobró una suma de dinero que consideró desproporcionada produciéndose por ello un desacuerdo entre ellos. Es enfática la señora VALENCIA en señalar que las visitas de AREVALO eran cortas y que nunca durmió en el apartamento porque no eran pareja y que le producían a

su hermana fuertes dolores de cabeza por la inconsistencia de las cuentas, tanto que ella le proporcionaba medicamentos para dichos dolores.

Argumenta el accionante, y en su decir lo acompaña la señora ANGY SUAREZ, que no le prestaba cuidados porque se encargaba de las actividades de la finca pero que sufragaba todos los gastos derivados de la enfermedad entregando dineros a la señora SUAREZ, sin embargo, las deponentes FANNY VALENCIA, OLGA VARGAS y DIANA BARAHONA y el demandado en interrogatorio coinciden en relatar que los dineros entregados por el señor AREVALO a la señora SUAREZ eran el producto de la actividad de administración de la finca que transitoriamente le había sido encargado por la señora GUTIÉRREZ y que luego eran descontados en la rendición de cuentas antes referida.

Ahora, en relación con la **cohabitación**, elemento constitutivo la comunidad de vida adicional al socorro mutuo también es defectuosa la valoración probatoria del despacho que omitió valorar que cada uno de los presuntos compañeros sistemáticamente declararon domicilios diferentes en todas las pruebas documentales que conforman el acervo probatorio como puede evidenciarse en la tabla antes presentada, al que se agrega la epicrisis del 03 de abril de 2020 de la Clínica San Nicolás de Barrancabermeja aportada como anexo a la contestación de la demanda en el que aparece como domicilio de la señora GUTIÉRREZ la Cra 37B 36-23 del Barrio Yarima.

Es de resaltar que en ningún ningún documento allegado al proceso se presenta coincidencia en los domicilios reportados, mientras el señor ARÉVALO reporta como su domicilio la Finca La Felicidad y en una ocasión la Finca Jamaica, la señora GUTIÉRREZ reporta las fincas El Cerro y la casa ubicada en la Cra 37B 36-23 del Barrio Yarima en la ciudad de Barrancabermeja, dejando sin sustento lo manifestado por el accionante en interrogatorio *“Iniciamos ahí en Playa Rica y últimamente se alquiló una en ahí en la vereda San Francisco en todo el caserío que se llama La Felicidad”* (mins 39:58-40:47 Audiencia inicial), a estas manifestaciones plasmadas en prueba documental se agregan los testimonios de IRENE RAMIREZ, OLGA VARGAS, GABRIEL BARAHONA, DIANA BARAHONA y FANNY VALENCIA, ANGY SUAREZ y el demandado que ratifican que una vez separada del señor EVERLEY, la señora GUTIÉRREZ tenía como domicilio la precitada casa del barrio Yarima de Barrancabermeja, y que periódicamente visitaba la finca en la vereda San Francisco para revisar los trabajos. El accionante reconoció que no vivió en la casa del barrio Yarima, que casi no iba, no tenía porque dado que para la época en que ella la tuvo como su domicilio no era su compañero.

Si bien es cierto que puede presentarse la circunstancia en que una pareja por diversas razones como el trabajo u otros, tengan domicilios independientes sin que ello signifique que no hay comunidad de vida si se configuran los demás atributos de dicha comunidad y de la unión marital en general, no es la situación fáctica que en este caso se presenta pues el accionante no sostiene la existencia de una circunstancia como la señalada sino que es incisivo en indicar que **siempre** vivieron en la vereda San Francisco de la que solo salieron por la necesidad de atención de salud de la señora GUTIÉRREZ.

Por otra parte, se presenta un vacío de elementos probatorios que puedan sustentar la existencia de la comunidad de vida, de la conformación de una familia, tales como proyectos productivos, negocios u otros actos jurídicos conjuntos, actividades lúdicas habituales, no hay testimonio o evidencia material de manifestaciones de afecto pese a lo cual la señora Juez las extrae artificiosamente del material fotográfico aportado. Tampoco se aportan referencias de participación en actos sociales en los que se presentaran como pareja, excepto por la reseña que hiciera YALENY ARÉVALO de un paseo al eje cafetero en 2016 del que no tuvo conocimiento directo, otro, a unas termas que hiciera sin precisar circunstancias de tiempo FRANCISCO ARÉVALO, quien tampoco tenía conocimiento directo pues precisa que vive desde hace muchos años en Bogotá y visita muy ocasionalmente el municipio de Yondó.

La experiencia muestra que quienes se pretenden compañeros en una comunidad de vida que con su trabajo conjunto construyen un patrimonio, están al tanto del estado y cuidado del mismo, siendo excusables olvidos menores, pero no es creíble el desconocimiento acerca de propiedades que representan un importante capital, endilgable solo de quien no ostenta la condición de compañero como es el caso del señor ARÉVALO que pese a que aporta con la demanda contratos de promesa de compraventa y de compra venta suscritos por la señora AMPARO GUTIÉRREZ deja ver un abierto desconocimiento sobre los mismos, es así que en relación con la Finca la Primavera de la que aportó promesa de compraventa sucrista por la señora GUTIÉRREZ, asegura tiene una extensión de 30 has sin embargo el documento de promesa de compra venta señala que tiene 60has, así mismo abiertamente manifiesta *“no estar seguro”* (min 58 del interrogatorio) de la existencia de documento de transferencia de la propiedad. Tampoco así en relación con el apartamento ubicado en el edificio los Almendros del que no da muestras de conocer como tampoco de la situación tributaria de dichos inmuebles.

Ahora bien, en lo que hace al requisito de singularidad el testimonio de la señora SOR ANGELA DUQUE dio detalles acerca del establecimiento una nueva unión marital entre el señor ARÉVALO y la señora LUCELY JURADO durante el período comprendido entre 2015 y 2017, basados en su conocimiento directo, de un lado porque estableció una relación de cercana amistad con la señora JURADO, y de otro porque era vecina de la vivienda en la que la pareja convivía, pudiendo observar desde su vivienda distanciada apenas por 50 metros, como actuaban como pareja profiriéndose manifestaciones de afecto sobre las que dio detalles, de las que respondiendo a la pregunta del despacho, respondió con contundencia que tales manifestaciones no son acostumbradas en esa localidad, sino cuando se es pareja. Así mismo, la señora DUQUE es amplia en describir también por conocimiento directo, que el señor EVERLEY le prestaba el servicio de transporte fluvial a la señora AMPARO mediado por el pago, y como ésta no tenía como domicilio la vereda San Francisco, sino que acudía allí de paso para visitar la finca pues vivía en *“el pueblo”*, situación que le consta hasta el año 2018 tiempo en que abandonó este caserío. La existencia de tal unión marital es referida también por GABRIEL BARAHONA que por si conocimiento directo ofreció detalles

incluso acerca de circunstancias acerca de la terminación de dicha unión, pese a lo cual el despacho desconoció estos testimonios que con deleznable argumentos desechó.

La valoración del testimonio de la señora ANGY SUAREZ desplegada por la señora Juez merece especial análisis pues pese a que el despacho ha otorgado total credibilidad a su decir, una juiciosa revisión pone de relieve contradicciones, vaguedades y vacíos en su relato pero principalmente una eventual violación al juramento bajo el cual se ofrece el testimonio dado que mientras que bajo la gravedad del mismo manifiesta que le constan los hechos sobre los que declara, indica en su discurrir en referencia a alguna época de su infancia que vivió en la ciudad de Bucaramanga y otra en la ciudad de Barrancabermeja en las que realizaba sus estudios, ciudades a las que se ocupa de precisar que el señor ARÉVALO por las dinámicas del conflicto armado no podía acudir, además indica que desde el año 2015 y 2018 salió del país para realizar sus estudios, a la par manifiesta con toda certeza que le consta que su abuela y el señor ARÉVALO *“todo el tiempo vivieron juntos”*, como pareja, que el demandante proveía los gastos de su manutención y atención médica, que la pareja desarrollaba actividades familiares como paseos a parajes rurales, ofrece detalles acerca de la gravedad del estado de salud de su abuela el cual según su decir le era informado al señor que sin embargo no pudo informarlo al despacho, todo ello sin precisar fechas o por lo menos épocas específicas que permitan distinguir si su decir atañe al extremo temporal ya reconocido por las partes o posterior al tiempo en el litigio busca establecer si se surtió la solución de continuidad que argumenta la parte demandada, detalles de tiempo que podría ofrecer dada su convivencia permanente con su abuela.

A la pregunta del despacho sobre si convivieron hasta la fecha de la muerte responde con comentarios dispersos acerca de las condiciones logísticas y de atención médica en Bogotá, la manifestación de ARÉVALO de pagar el arrendamiento de la vivienda de la cuidadora Señora Fanny Valencia hermana de GUTIERREZ, en fin, no responde a la pregunta, sin embargo, el despacho acopia este decir como soporte probatorio para afirmar la convivencia hasta la fecha de la muerte.

Así mismo es coherente con el decir de los demás testigos de descargo en que ella residía junto a su abuela en la casa de Barrancabermeja, domicilio que según narra con detalle abandonaron para trasladarse a una vivienda en la misma ciudad después de decirle a su abuela que *“si ella no se iba yo sí”* porque que ella *“no soportaba más”* la convivencia con el demandado ANDRÉS GIL debido a desavenencias domésticas, pero principalmente debido a los desacuerdos entre él y su abuela, ocasionadas por que el primero le requirió a ella que rindiera cuentas sobre inversiones financieras para proyectos productivos que hiciera en asocio de la segunda en la finca, requerimiento por el cual según su decir su abuela se sintiera muy ofendida como también por la protocolización de la escritura pública de la residencia del barrio Yarima en la que vivían los tres. Este decir acerca de las inversiones financieras para proyectos productivos agropecuarios en asocio con la señora GUTIÉRREZ es coincidente con lo manifestado por el demandado en la contestación de la demanda y en su interrogatorio.

Por el contrario, este decir de la señora SUÁREZ se contradice con el decir del señor ARÉVALO según el cual durante todo el tiempo de la convivencia vivieron en la misma vereda de San Francisco y que la señora AMPARO abandonó dicho domicilio para vivir en una casa de Barrancabermeja distinta a la del barrio Yarima debido a su enfermedad y la correspondiente necesidad de asistir a las citas médicas y en general atender su enfermedad.

Por otra parte, la señora SUÁREZ es categórica en señalar su relación con el demandado como “pésima”, restando con ello credibilidad a su testimonio por la ausencia de imparcialidad señalado en art. 211 del CGP, valoración probatoria que pasó por alto el despacho, sin embargo, no es ello lo que desestima su veracidad, sino sus afirmaciones genéricas, confusas, evasivas y contradictorias (min 35:18, parte 1, 2 de mayo) que se confirman con las contradicciones e inconsistencias de su decir que recién se señalan.

Pasó por alto también el despacho las afirmaciones de la señora SUÁREZ según las cuales el mismo día en que la señora AMPARO se encontraba ad portas de la cirugía llamada a conjurar la gravedad de su enfermedad, la señora YOLANDA BONILLA, cuñada (esposa de su hermano FRANCISCO ARÉVALO) y a la postre apoderada judicial del señor EVERLEY ARÉVALO en este proceso, insistió en la necesidad de llevar un notario a la clínica para el reconocimiento de la unión marital de hecho para antender presuntamente el apremiente deseo de su abuela de dicho reconocimiento, a lo cual paso seguido y en abierta contradicción refiere también que su la abuela se enojó por la insistencia en llevar el notario, razón por la cual desistieron de tal cosa.

Cabe al respecto la pregunta de si esta narrativa no generó en el despacho por lo menos un mínimo grado de suspicacia, máxime si se toma en cuenta que los TESTIMONIOS de DIANA BARAHONA, FANNY VALENCIA sobrina y hermana de la señora GUTIÉRREZ, se manifestaron al respecto corroborando el malestar de la señora frente a este episodio y la ruptura de la relación de la nieta con la abuela después del mismo, al punto que como señalara la señora FANNY, se vió obligada a impedir que la señora SUÁREZ increpara a su abuela para “cantarle la tabla” pese a su delicado estado de salud.

Pese a las contradicciones, inconsistencias, vaguedades y vacíos que se han precisado en este apartado es necesario recordar que la prueba testimonial debe ofrecer la garantía de que quien expone lo que se pretende probar tiene claro conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos en forma directa, de suerte que el juez debe realizar una valoración objetiva que se soporte en la contrastación con otras pruebas aportadas o decretadas bajo su facultad oficiosa para poder fallar en derecho. Valga remarcar que para evitar la incorrecta apreciación de la prueba que conduzca a error, el juez debe valorar los requisitos de existencia, validez y eficacia de la prueba testimonial, en primer lugar, para verificar el requisito de existencia, esta debe ser personal, es decir, que quien aporte el testimonio, es quien percibió o presencia de manera directa los hechos, con el fin de evitar los falsos testimonios, su manifestación debe estar fundada en hechos,

incluyendo percepciones sobre los mismos. Parámetros que no fueron debidamente atendidos en la valoración de la prueba testimonial que se ha reseñado en este apartado.

La parte demandada aportó testigos cuyos testimonios fueron sistemáticamente rechazados bajo el argumento de que algunos aspectos de su decir no les constaba en forma directa, o que se mostraron “nerviosos”, con “memoria selectiva”, o que expusieron situaciones a juicio del despacho “poco creíbles”, imponiendo un racero de credibilidad que por el contrario no se adoptó para los testimoniantes aportados por la parte actora, que por el contrario fueron tratados incluso con condescendencia como se indica más adelante, testigos que manifestaron también conocimiento indirecto de los hechos sobre los que se pronunciaban como es el caso de la señora ANGY SUAREZ, el señor FRANCISCO ARÉVALO que como manifestó vive en la ciudad de Bogotá y ocasionalmente visitaba a su hermano, o la señora YALENY ARÉVALO que hizo referencia a un viaje al que se le dio pleno valor pese a que la testimoniante no le consta porque como ella misma manifiesta no participó del mismo, tampoco expuso circunstancias.

Es así que los testimonios de la señora FANNY VALENCIA, DIANA BARAHONA, GABRIEL BARAHONA, IRENE RAMÍREZ, OLGA VARGAS y SOL ANGELA DUQUE quienes dieron cuenta de hechos que les consta y que refutan el decir del demandante en relación con la separación física definitiva de éste y la señora AMPARO GUTIÉRREZ y los hechos de infidelidad que rompieron la singularidad de la unión, de la no cohabitación de los mismos en el extremo temporal fijado en el litigio, en particular son consistentes en señalar por que les consta que el domicilio de la señora AMPARO era la casa de su hijo en la ciudad de Barrancabermeja y no la finca en la vereda San Francisco como indica el demandante, de la falta de apoyo y socorro mutuo durante la enfermedad de la señora AMPARO, de la relación limitada a la amistad y a la prestación de servicios remunerados de transporte y de administración de actividades agropecuarias, en especial de la comercialización de queso.

## **2. Fundar su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas**

Con la demanda se aportaron fotografías sin que se registrara pronunciamiento alguno acerca de lo que pretendían probar, ni de las épocas, circunstancias o hechos que pretendían probar, por lo que en la contestación de la demanda la parte actora solicitó al despacho que fueran desestimadas por impertinentes, y manifiestamente inútiles y superfluas. Este pedido está respaldado por lo señalado por el Consejo de Estado en **Sentencia** 05001233100020030399301 (44494), Feb.15/18 de la Sección Tercera, **cuando señala que** “*para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica se debe tener **certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas**, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, agrega la Sala, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten*”

*Por otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-930<sup>a</sup>/13 precisa que “Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad, conforme a la preceptiva correspondiente. El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto”.*

Sometidas a estos parámetros las fotografías aportadas no soportan test de validez que la jurisprudencia demarca en dos aspectos esenciales, de un lado la verificada su autenticidad y genuinidad, y de otro que que ofrezcan certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas a fin de que sea posible establecer que la imagen en efecto representa los hechos que se les atribuyen. En relación con el primer aspecto huelga decir que no fue probada la autenticidad y genuinidad de las fotografías, asunto esencial dadas las actuales circunstancias en que los desarrollos tecnológicos que han universalizado y simplificado el acceso a aplicativos que facilitan la alteración de las fotografías en el formato digital en que fueron allegadas.

Esta falta de probanza nos eximiría de confrontarlas con el segundo derrotero, esto es, la certeza de que las imágenes representan los hechos que la parte actora tendría que haber señalado pero que no señaló, vacío que generosamente el despacho llenó por demás sin el rasero de la sana crítica que demanda la ley y la jurisprudencia pues se limita a dar plantar hechos que ni las imágenes reflejan, como la presuntas expresiones de cariño que según el despacho “se avisan”, ni “las termales” a las que alude la señora Juez haciendo eco de las referencias hechas por el testimoniante FRANCISCO ARÉVALO a un paseo a un lugar de estos. A lo que se suma no existe en el expediente material probatorio alguno que permita establecer cuales son las personas ni los hechos particulares que las imágenes fotográficas reflejan y su relación con el objeto del litigio. Huelga decir entonces que a las fotografías aportadas no se les debió atribuir el valor probatorio que el despacho caprichosamente les otorgó.

También se aportó con la demanda un video en el que se registra una escena del cepelio de la señora AMPARO GUTIÉRREZ en el que se evidencia la participación del demandado sin que obre en el mismo video ni en el expediente, expresa autorización de su parte para ser sujeto de dicha grabación, afrentando con ello su derecho a la intimidad de manera por demás indecorosa, violación que sorprende como el despacho no solo ignora, sino que promueve al conferirle valor probatorio pese a su carácter protuberantemente ilícito. Al respecto la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente “...se mostró que el precedente de esta Corte se inclina por aplicar la regla general de exclusión en el sentido de que “en principio, cuando la recolección de datos de voz o video se realiza sin el conocimiento y consentimiento de quien es grabado se afecta el derecho a la intimidad, a menos que se cuente con orden de autoridad judicial competente.” Así, si la prueba no es excluida se viola

*el debido proceso.” (Corte Constitucional, Sentencia SU371/21). De suerte que esta prueba ilícita debe ser excluida a riesgo de continuar con la violación del debido proceso.*

### **3. Omisión o negación del decreto o la práctica de pruebas determinantes** (dimensión negativa del defecto fáctico).

Tomando en cuenta las contradicciones y vacíos de los testimonios aportados por el demandante, en particular las serias dudas acerca de la credibilidad de la testigo ANGY GIL y el rechazo injustificado de la totalidad de los testimonios aportados por la parte demandada, y el desconocimiento de los hechos puestos en evidencia por la prueba documental arriba referenciada, se torna evidente que el camino por el que ha debido conducirse el despacho es el uso de la facultad legal para el decreto oficioso de elementos probatorios que permitieran abordar con toda certeza y al amparo de la contrastación de las pruebas, al establecimiento o no de los requisitos de comunidad de vida singularidad, y permanencia para determinar la existencia o no de la unión marital de hecho, y no el tomado en dirección de hacer una valoración incorrecta de las pruebas que forma caprichosa seleccionó para dar crédito a la tesis de la parte demandada.

En este sentido y bajo la facultad oficiosa bedió decretar pruebas como las de oficiar a Migración Colombia a fin de que certificara las salidas e ingresos del país de la señora ANGY SUÁREZ con el fin de verificar su directa relación con los hechos que dijo le constaban; llamar a las partes a ampliar interrogatorio y a otros testigos con el fin de llenar los vacíos de información, especialmente al demandante en lo relacionado con el supuesto acuerdo celebrado entre la pretendida pareja para no reconocerse en unión libre con el peregrino y cuestionable (ilícita) argumento de una recomendación profesional orientada a desinformar a la administración de impuestos, frente a lo cual tendría que haber oficiado a la DIAN para precisar este decir y sus verdaderos alcances legales, así como decretar pruebas testimoniales por ejemplo del presunto profesional que hiciera semejante recomendación y a terceros que pudieran confirmar o desvirtuar la existencia del supuesto acuerdo, atendiendo el requerimiento de contrastación de las pruebas. Requerir el testimonio de funcionarios de las entidades bancarias para dilucidar las inconsistencias en cuanto a la información acerca del estado civil reportado por la señora AMPARO GUTIÉRREZ referidas anteriormente.

En particular y atendiendo que el litigio se fijó en torno al extremo temporal comprendido entre octubre de 2009 y el 10 de mayo de 2020 fecha de la defunción de la señora GUTIÉRREZ, la honorable juez habría podido decretar y practicar las pruebas que en la amplitud de sus facultades oficiosas hubiere considerado necesarias, habría permitido mayores elementos de juicio en torno al punto que se discute: los extremos temporales de la unión marital de hecho. De hecho, ese marco de facultades demandaba proferir auto para mejor proveer pues pese a que la parte demandada considera que existe material probatorio suficiente, pertinente y conducente a desvirtuar la existencia de la unión marital,

reconoce también la existencia aspectos que en la prueba documental podrían ser precisados a través de la práctica de pruebas adicionales como se ha mencionado.

#### **4. El error en el juicio valorativo de la prueba tiene una incidencia directa en la decisión**

Se debe llamar la atención acerca del desconocimiento que la señora juez hiciera de la fijación del litigio que las partes acordaron según el cual concordaron en que en efecto existió unión marital de hecho iniciada el 4 de noviembre de 1987 y que el litigio se ocuparía de establecer si hubo o no solución de continuidad en el tiempo que lo ha sostenido el demandado, esto es octubre de 2009, asunto de relevancia en el análisis de la prueba dado que tal interrogante impone la necesidad de precisar el tiempo de ocurrencia de los hechos presuntamente constitutivos de la unión a través de la valoración de la totalidad del material probatorio y muy particularmente de los hechos presentados como ciertos por los testigos.

La sucesión de elementos constitutivos del defecto fáctico hasta hora precisada ha tenido incidencia directa pues como se ha mencionado la injustificada o caprichosa valoración y omisión de pruebas ha dado como resultado que el despacho reconozca la existencia de la unión marital de hecho pretendida por el demandante admitiendo en todo sus tesis aún desconociendo las inconsistencias obrantes en el acervo probatorio y desacreditando la solución de continuidad que se configuró apartir del mes de octubre de 2009 como fue puesta de manifiesto por los testimonios presentados por la parte demandada y ratificada por la prueba documental que fue desconocida como se indico antes.

Adicionalmente y en articulación con la deficiente valoración de la prueba nos permitimos llamar la atención del superior acerca de la eventual violación del principio de igualdad de las partes relacionada con el trato inequitativo de los testigos por parte del despacho, mientras que contradicciones, vacíos, y respuestas generales y evasivas de los testigos de la parte demandante fueron ignorados por el despacho y a su decir se les otorgó plena credibilidad, disfrutando a su vez de un trato considerado, incluso condescendiente, los testigos de la parte demandada fueron tratados con rudeza e incluso con hostilidad a tal punto de profundizar el comprensible estado de tensión y nerviosismo en que se encontraban dada su condición de campesinos para los que enfrentarse a la majestad y rituales de la administración de justicia representa una situación cuando menos tensionante, la cual se vió aumentada significativamente por la actitud de la señora juez, y que en los particulares casos de DIANA BARAHONA y OLGA VARGAS fue especial e injustificadamente dura como puede observarse en los videos de la Audiencia Inicial. Este trato posteriormente se vió reflejado en el rechazo de la totalidad de sus testimonios desechados sin justificación suficiente.

Es así como mientras que la testigo ANGY SUAREZ presentada por la parte demandante recibió un trato considerado por parte de la señora juez en el momento en que la emotividad de su decir la llevó a las lágrimas, mientras que cuando la testigo OLGA VARGAS

presentada por la parte demandada fuera aquejada por la misma emotividad, recibió la recriminación del despacho.

Así mismo se hizo evidente que en su mayoría las objeciones presentadas por la parte demandada durante la recepción de testimonios fueron rechazadas, mientras que las de la parte demandante eran acogidas, obstaculizando la precisión de las versiones de los testigos acerca de hechos relevantes al establecimiento de la existencia o no de la unión marital.

En conclusión, se configuran condiciones constitutivas del defecto fáctico tanto en su dimensión positiva como negativa, resultando pertinente la referencia a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia *“Si bien los jueces tienen un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el cual deben fundar su decisión y formar libremente su convicción, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil), también es cierto que jamás pueden ejercer dicho poder de manera arbitraria, irracional o caprichosa. Y es que la ponderación de los medios de persuasión implica la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el fallador; racionales, es decir, que sopesen la magnitud y el impacto de cada elemento de juicio; y riguroso, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se le encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente incorporadas al proceso”* (STC14006-2022).

## **PETICIÓN**

En consecuencia de todo lo anterior, me permito respetuosamente solicitar Honorable Magistrado, la revocatoria total de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el pasado 15 de febrero de 2023 y en su lugar se decrete la inexistencia de la unión marital de hecho entre la fallecida señora AMPARO GUTIÉRREZ y el señor JOSÉ EVERLEY ARÉVALO IZQUIERDO, y en consecuencia de la sociedad patrimonial, y se concedan las pretensiones del demandante en reconvención de la reivindicación de los bienes hereditarios en los términos de la demanda.

Cordialmente,



YENLY ANGÉLICA MÉNDEZ BLANCO

C.C. 52636012

T.P. 80994

