

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION RAD 2021-057

Damariz Saray Tovar Muñoz <damarissarayabogada@gmail.com>

Mié 21/09/2022 3:59 PM

Para: Juzgado 03 Familia - Santander - Bucaramanga <j03fabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Me permito allegar escrito de SUSTENTACION

Honorables
**MAGISTRADOS – SALA CIVIL FAMILIA – TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL**

Doctor
LIBARDO CORTES CARREÑO
JUEZ TERCERO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA
E. S. D.

PROCESO	UNIÓN MARITAL DE HECHO
DEMANDANTE	FANNY ESTHER MADARIAGA SANTIAGO
DEMANDADO	JOSELIN DIAZ SANCHEZ
RADICADO	2021-00057-00

Mediante el presente escrito, **DAMARIZ SARAY TOVAR MUÑOZ**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 63.531.268 de Bucaramanga y T. P. No. 264.414 C. S. J., correo electrónico damarissarayabogada@gmail.com actuando como apoderada de la señora **FANNY ESTHER MADARIAGA SANTIAGO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.322.326 expedida en Ocaña Norte de Santander, por medio del presente dentro de los términos correspondientes al artículo 322 del Código General del Proceso, procedo a interponer y sustentar recurso de apelación teniendo en cuenta lo establecido por su despacho en virtud de las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERO: El día 16 de septiembre de 2022, el despacho profirió falló, dentro de la audiencia realizada en el proceso de la referencia, el cual fue notificado en estrados, en donde se dispuso denegar las pretensiones de la demanda, así:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada y que denominó “Inexistencia de los presupuestos de permanencia y continuidad”, “Falta del requisito de singularidad para que se



configure la declaración de existencia de la unión marital de hecho”, “Inexistencia del vínculo marital por no compartir techo ni lecho”, “Imposibilidad para declarar la unión marital de hecho” e “Inexistencia de la sociedad patrimonial”, por lo expuesto en la motiva.

SEGUNDO: DECLARAR infundada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada denominada “Temeridad y mala fe”, por lo razonado en tal sentido en las motivaciones.

TERCERO: DENEGAR todas y cada una de las pretensiones invocadas por la parte actora dentro de la presente demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas procesales a la parte demandante. Para que sean incluidas en la liquidación que en secretaría ha de efectuarse, se fija como agencias en Derecho a favor del demandado y a cargo de la demandante la suma de \$ 1.000.000,00.”

SEGUNDO: Encontrándome dentro del término previsto por el artículo 322 del Código General del Proceso, procedo a sustentar los hechos y fundamentos que dan lugar al recurso.

RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1, inciso 2 y numeral 3 del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto de la providencia señalada:

Como se ha insistido, la señora FANNY ESTHER MADARIAGA SANTIAGO y el señor JOSELIN DIAZ SANCHEZ conformaron una unión de vida estable, permanente y continua, con mutua ayuda tanto económica como espiritual al extremo de comportarse exteriormente como marido y mujer, acreditando los presupuestos fácticos exigidos por la ley 54 de 1990 para proceder a su declaración, de conformidad con el acervo probatorio aportado con la demanda, sin embargo, respetuosamente me permito manifestar que en un acto errado, el despacho supedito el cumplimiento de estos requisitos según lo narrado por los testigos presentados tanto por la parte demandante como la demandada, haciendo una valoración subjetiva, sin tener en cuenta las pruebas documentales que también fueron allegadas.

Esa permanencia y continuidad, se puede vislumbrar a través de su trato social como compañeros permanentes, reflejando las características de un matrimonio entre ellos, se dieron trato como marido y mujer, pública y privadamente tanto en sus relaciones con parientes, como entre los amigos y vecinos; asistían a



reuniones sociales, a citas médicas, realizaban viajes y disfrutaban vacaciones juntos, prueba fehaciente de la permanencia y continuidad.

Basta con observar las fotografías, para dar cuenta que no se trató de un vínculo esporádico o furtivo como lo expuso la parte demandada, pues haciendo un ejercicio visual de las mismas, se logra ver los cambios en los rasgos físicos que aquí ha tenido mi mandante y el demandado, lo cual es obvio por cuanto es unión marital de hecho perduró por más de quince (15) años, dando inicio desde el 09 de febrero de 2005, hasta el 22 de abril de 2020, evidenciando entonces que iniciaron desde muy jóvenes y continuaron su unión y vínculo hasta el año 2020.

Durante esa permanencia y continuidad, el demandado festejó en el año 2005 los cumpleaños de mi mandante, cuyas fotografías se adjuntaron con la demanda, en donde él mismo organizó la celebración en casa de mi poderdante, invitando a sus amigos y compartiendo junto con ella y su familia, fotografías que permiten evidenciar el amor y la cercanía entre ellos. Así mismo continuó durante más de quince (15) años brindando demostraciones de amor y de afecto a su cónyuge, fotografía familiar, fotografía de las partes, en donde mi mandante figura sentada en las piernas de él, se abrazan y se evidencia el cariño que se profesaban mutuamente. Aquí es importante llamar la atención en lo atinente a la antigüedad de la fotografía.

En el año 2006, por voluntad, de manera libre y espontánea la pareja quiere memorar su gran amor, y dejar plasmados esos hermosos recuerdos de su juventud, por ello se tomaron una fotografía en Foto Japón. Foto que permaneció durante años en la sala de mi mandante.

FANNY ESTHER MADARIAGA SANTIAGO y JOSELIN DIAZ SANCHEZ convivieron de forma permanente e ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa hasta el día 22 de abril del año 2020.

Como se ha enfatizado, las personas allegadas, parientes, amigos y vecinos, los relacionaban como compañeros permanentes o como marido y mujer, de hecho en el año 2020 la pareja disfrutó unas vacaciones en la costa, visitando las ciudades de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena, vacaciones planeadas por ambos, cuyos costos fueron asumidos por los dos, y con el fruto de sus trabajos en el año anterior. En las fotografías anexas, se evidencia a la pareja en la playa, y es importante resaltar que compartieron en estas vacaciones con el señor Jairo Sánchez, tío del demandado, con su esposa Ángela, con Wiljairo Sanchez, hijo del señor Jairo, familiares del demandado que brindaron hospedaje y atención en la ciudad de Barranquilla durante su estadía. Así mismo en unas fotografías se observa a la señorita Magaly Sánchez, también hija del señor Jairo Sánchez.



De las pruebas testimoniales, se pudo establecer que ello fue así, por cuanto la señora Keila Silva, Juana Peña Clavijo y Wilmer Baca, coincidieron en manifestar que las partes se dieron un trato social como compañeros permanentes, reflejando las características de un matrimonio entre ellos, se dieron trato como marido y mujer, pública y privadamente tanto en sus relaciones con parientes, como entre los amigos y vecinos, siendo concisos en sus declaraciones, las cuales fueron rendidas de manera libre y espontánea, sin faltar a la verdad, y en lugares distintos cada uno de ellos, como consta en la grabación de la diligencia.

Manifestó Wilmer Baca *“Cuando salía al centro a veces estaban los dos cobrando por allá, vivían los dos en un apto en campo hermoso, “yo fui como unas dos o tres veces que me toco ir a llevarles plata” “uno los veía siempre los dos juntos” “6 de la tarde y 8 de la noche una vez fui” “siempre los veía uno juntos.”* Y reiteró en toda su declaración la señora Juana Peña Clavijo que, *“siempre los veía juntos” a su vez, la señora Keila Silva señaló “yo lo conozco desde muy niña”*

Se hace alusión a que el señor demandado ha mantenido una unión con CARMEN ELISA CALA, madre de sus hijos, sin embargo esto fue un mero hecho, una afirmación que nunca fue probada, no existe prueba de la declaración de esta unión, y su testimonio carece de toda credibilidad, concedió respuestas ambiguas, en ocasiones leía las respuestas que le brindaba el señor apoderado de la contraparte, cuyo comportamiento y actitudes sensoriales dentro de la diligencia, permiten determinar que su relato no fue libre y espontaneo. Su versión de los hechos permite corroborar que lo narrado por los testigos de la parte demandante, lo expuesto en los hechos de la demanda y el pronunciamiento frente a las excepciones, coincide y corresponde con la plena realidad, en el minuto 1:07:18 el honorable juez de instancia pregunta: *¿habían oportunidades en las que Joselin se quedaba fuera de casa?* Y responde: *no señor, yo que sepa pues no, ante lo que el juez le replica “es que usted es la compañera, se supone que debe saber”* y titubeando dice que no, tratando de ajustar su versión.

No hay coherencia en el relato de la señora CARMEN ELISA CALA, no fue concreta, no se ubicó en el tiempo y no dio fechas ciertas, se limitó en gran parte de su testimonio a aparentemente leer lo que se encontraba escrito hacia su lado izquierdo, enseguida del abogado Edgar Garzón, quien incluso durante toda la diligencia le hizo señales a la señora para conducir a sus respuestas, al punto de que en el minuto 1:12:34 el señor juez le solicitó el favor de que se mantenga al margen de las respuestas, y no mover la cabeza indicándole el sí o el no.

Expuso que conoce mucha gente en la plaza de mercado de san francisco, pero ante la pregunta que le formuló el juez de instancia, para que individualizara o nombrara a alguno de ellos, no mencionó nombres de ninguno de los clientes del señor Joselin, indicio de que no los conoce, y que no es cierto lo indicado.



Dijo que una vez los encontró a los dos abrazados, en la calle 35 en el paseo del comercio, y que tuvieron un altercado, lo cual permite corroborar lo mencionado por los testigos, lo narrado en los hechos de la demanda, pues siempre compartieron juntos todos los momentos de la vida y fue la señora FANNY ESTHER MADARIAGA SANTIAGO quien lo acompañaba a hacer los cobros.

Manifestó que acompañaba a Joselin a cobrar plata en la plaza de san franciso, pero ante la pregunta de a quien le cobraba, dice a *“varias personas”* no las identifica y no detalla porque simplemente miente y no es cierto que fuera ella quien hacia esta labor, es imposible que no recordara si quiera uno de los nombres de los clientes.

Dicho lo anterior, el testimonio de la señora CARMEN ELISA CALA, se encuentra plenamente viciado, en virtud de los antecedentes personales que sostuvo con el demandado, por los intereses económicos que le asisten para que sus hijos sean los únicos beneficiados con el patrimonio de su padre y por la dependencia económica que existe entre ellos y su padre, como se puede corroborar en el minuto 1:08:07 cuando señaló que *“él siempre era atento llamándome todos los días, que como estaba, que como estaban los niños, él siempre me dejaba lo de los hijos y para mi”* lo que indica que hay una dependencia económica entre las partes y no un vínculo afectivo que impida el surgimiento de una unión marital, como la que sostuvo con la parte demandante.

La señora CARMEN ELISA CALA, manifestó que el señor Joselin se fue de vacaciones dos meses solo, que porque quería descansar del trabajo, pero ella no fue participe de estas vacaciones, en el minuto 1:36:25 señala que se fue a Barranquilla a la casa de Jairo, lo cual es cierto y coincide con lo narrado por la parte demandante, no obstante manifiesta que las vacaciones fueron en el 2010, lo cual no es cierto pues fue en el año 2020, además no fue solo esta vez que el señor JOSELIN viajó con mi mandante, hicieron varios viajes vacacionales durante su vida marital. Empero, llama la atención que la señora CARMEN si presuntamente era la cónyuge no haya hecho el viaje con su “esposo”, y que además haya sido durante un tiempo tan prologado, además como se dijo, las vacaciones que refirió no fueron en esta fecha, la señora CARMEN mintió y señaló una fecha anterior con el ánimo de que no se declara la unión, lo cual es evidente que fue premeditado, con el fin de faltar a la verdad y obtener un beneficio propio.

Adicionalmente el hijo menor de los señores JOSELIN Y CARMEN ELISA CALA, ELKIN DIAZ CALA convivió en el hogar que mantuvo la pareja Joselin y Fanny Esther Madariaga, porque tenía peleas con la mamá Carmen Elisa Cala y no porque “fue engañado” como manifiesta su progenitora, ningún menor desearía



alejarse de su señora madre, teniendo un vínculo tan estrecho simplemente por un “engaño”

El señor ELKIN DIAZ CALA confirmó que vivió con su padre y la señora Fanny Esther Madariaga, en el minuto 2:01:08 afirmó que FANNY Y JOSELIN dormían juntos en la misma habitación.

Por consiguiente, entre los señores FANNY ESTHER MADARIAGA SANTIAGO y JOSELIN DIAZ SANCHEZ se conformó una unión, y no “... unos encuentros” como lo quiere hacer ver el demandado, si tan solo fueran “encuentros” los mismos no tendrían por qué perdurar por más de 15 años, no habrían hecho vida en comunidad, no compartirían techo y lecho, y no se comportarían como marido y mujer publica y abiertamente. Por consiguiente, la relación nunca fue esporádica, temporal ni ocasional, siendo clara la intención inequívoca entre las partes de conformar un vínculo marital que se prolongó en el tiempo.

Aduce el demandante la existencia de una presunta “Relación sentimental que lleva más de treinta años (30) entre el señor JOSELIN DIAZ SANCHEZ y la señora CARMEN ELISA CALA CALA y que fruto de esa permanencia, de esa constancia, de esas relaciones sexuales de pareja y familia, se procrean cuatro hijos...” Empero, no apporto prueba sumaria que acredite la existencia de la unión marital, no se encuentra sentencia judicial, registro civil de matrimonio, escritura pública o acta de conciliación que acrediten la existencia de la unión ya fuera de manera previa o coexistente a la que sostuvo el demandando con mi mandante, de modo que no ha ejecutado actos formales que impidan el surgimiento de una nueva unión y sociedad con mi poderdante, por consiguiente no se acreditan ni se estructuran los presupuestos facticos de esta presunta unión, de hecho no existido ni ha surgido, hasta tanto se pruebe lo contrario. En consecuencia, la pareja conformada entre FANNY ESTHER MADARIAGA SANTIAGO y JOSELIN DIAZ SANCHEZ no cuenta con impedimento alguno para el surgimiento a la vía jurídica de su unión permanente en el tiempo y estable.

Ahora bien, se hace alusión a “que fruto de esa permanencia, de esa constancia, de esas relaciones sexuales de pareja y familia, se procrean cuatro hijos...” al respecto cabe resaltar que la mera existencia de los hijos, no presupone la continuidad y la singularidad presunta entre una pareja, no se puede ignorar el amor profundo que sienten los padres hacia sus hijos, los sacrificios emocionales y económicos que un padre está dispuesto a enfrentar, a asumir por la estabilidad de ellos, el acompañamiento a los hijos es un deber constitucional, del que muy seguramente no se apartó el señor demandado, como lo menciona en la contestación de la demanda, no obstante el cumplimiento de las obligaciones y



deberes de los padres para con sus hijos, no supone la relación de pareja con su progenitora, las responsabilidades con los hijos son unas y con la pareja son otras.

Sobre dicho aspecto, también llama la atención el hecho que aduce el demandado en la contestación al HECHO PRIMERO, que el hijo menor procreado entre JOSELIN DIAZ SANCHEZ y la señora CARMEN ELISA CALA CALA, es el joven JOSE ALONSO DIAZ CALA, quien tiene 18 años, y en los hechos de la demanda como se expuso, la unión marital entre FANNY ESTHER MADARIAGA SANTIAGO y JOSELIN DIAZ SANCHEZ inicio desde el 09 de febrero de 2005, con posterioridad al nacimiento del joven, y que perduró por más de quince (15) años, por lo tanto y ante la inexistencia de pruebas que acrediten el vínculo marital entre JOSELIN DIAZ SANCHEZ y la señora CARMEN ELISA CALA CALA, está deberá tomarse únicamente como un vínculo de respeto que se deben dos personas que un pasado pudieron o no haber unido sus vidas y procreado, cuya descendencia merece un buen trato por parte de sus progenitores, entre los mismos y para con ellos, sin que esto constituya una unión marital, ya que no está declarada ni formalizada, por ende no impide el surgimiento de una real unión entre mi poderdante y el señor demandado.

Por lo anterior, debido al parentesco filial que tiene ELKIN DIAZ CALA con el demandado y la dependencia económica y afectiva que durante años ha permanecido y que se presupone entre padres e hijos, su testimonio fue dudoso, imparcial y está viciado.

Ahora bien, el concepto de familia tradicional con hijos y con roles bien definidos, no es el mismo en la actualidad que el de 30 años atrás, hoy en día hay nuevas estructuras familiares, las conformación de familias contemporáneas no implican per se, la concepción de los hijos, no es este el propósito esencial de conformar una unión, porque más allá de dejar una descendencia, dos personas pueden conformar una unión, brindarse amor, ayuda y socorro mutuo, cuyos pilares son la base esencial de la unión, y es este el real objetivo, más allá de la intención de recurrir a la concepción o no, de modo que no se halla fundamento en dichas afirmaciones, pues basta con reflexionar en torno a los principales cambios observados en la sociedad para percibir que este argumento no tiene asidero.

Entre los señores FANNY ESTHER MADARIAGA SANTIAGO y JOSELIN DIAZ SANCHEZ se conformó una unión, y no "... unos encuentros", si tan solo fueran "encuentros" los mismos no tendrían por qué perdurar por más de 15 años, no habrían hecho vida en comunidad, no compartirían techo y lecho, y no se comportarían como marido y mujer pública y abiertamente. Por consiguiente, la relación nunca fue esporádica, temporal ni ocasional, siendo clara la intención



inequívoca entre las partes de conformar un vínculo marital que se prolongó en el tiempo.

Mi mandante acude a la administración de justicia, para el reconocimiento y amparo de sus derechos, dedico parte de su juventud y de su vida a construir una unión y una comunidad con JOSELIN DIAZ SANCHEZ, de la cual ambos percibieron sus frutos, producto del trabajo y de la ayuda que mutuamente se brindaron.

En ese sentido, es imprescindible en el presente caso, invocar la perspectiva de género en cumplimiento a los mandatos normativos constitucionales y legales, en aras del respeto del derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres, de mi mandante en especial, cuyos derechos quieren ser vulnerados y cercenados por la contraparte, omitiendo el esfuerzo emocional y económico que ha hecho durante más de quince años, so pretexto de la existencia de una unión que no ha sido declarada entre JOSELIN DIAZ SANCHEZ y la señora CARMEN ELISA CALA CALA, buscando hacer ver la unión marital sostenida entre el demandado y mi mandante como una supuesta “infidelidad” cuando la relación no se encausa dentro de este tipo de relación, sino en una de las que trata la ley 54 de 1990.

Por ende, es de suma importancia, que los servidores judiciales consideren este postulado de vital importancia, ya que cuando se habla de acceso de las mujeres a la justicia no se trata simplemente de mencionar que existe una consagración Constitucional, sino que se requiere la materialización y efectividad de las disposiciones constitucionales en el ejercicio de los procesos judiciales, especialmente cuando se vaya a estar en presencia de la decisión judicial.

Otra prueba que permite acreditar la pretensión principal, se encuentra acreditado con la citación radicado No. 08529 de fecha 23 de mayo de 2011 dirigido por parte de la CDMB a JOSELIN DIAZ SANCHEZ, Acta de conciliación No. 133 de fecha 27 de junio de 2012 del Centro de atención de conciliación en equidad del municipio de Bucaramanga. Solicitud de audiencia de conciliación ante el centro de conciliación extrajudicial en derecho de la Policía Nacional, de fecha 20 de junio de 2014, en donde se evidencia la dirección indicada por el convocante. Acta de conciliación No. 3442 proceso Nro. 6604, en donde consta que el domicilio del demandado era en el barrio Campo Hermoso ubicado en la calle 45 No. 1 occidente- 107, lugar en donde compartía techo y lecho con mi mandante, de ser lo contrario no suministraría esta dirección para diligencias de suma importancia para él.

Varias de las fotografías aportadas fueron en la vivienda en donde compartían techo y lecho.

FANNY ESTHER MADARIAGA SANTIAGO es de estado civil soltera, y antes de hacer vida marital con su cónyuge JOSELIN DIAZ SANCHEZ no tuvo otro compañero sentimental, ni ningún tipo de sociedad conyugal precedente a la unión en mención. Al igual el señor JOSELIN DIAZ SANCHEZ, de quien se presume es estado civil soltero, pues no se allego prueba que acredite lo contrario.

Así las cosas, ha existido una comunidad de vida estable y permanente plasmada en las relaciones sexuales, la ayuda, socorro mutuo, el conjunto de elementos facticos objetivos como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y la singularidad entre los mismos, además no existe impedimento alguno para su surgimiento, pues la contraparte no aportó prueba de ello.

Se cumplen los presupuestos facticos, de hecho y de derecho para que se configure una unión marital entre FANNY ESTHER MADARIAGA SANTIAGO y JOSELIN DIAZ SANCHEZ y no hay impedimentos legales que aseveren o acrediten lo contrario más allá de las meras manifestaciones y afirmaciones, empero no de una prueba que no admita duda razonable pues no se aporta.

Existiendo los elementos para la configuración la unión, surge la sociedad patrimonial y por lo tanto también deberá ser reconocida, por lo cual ruego a los honorables magistrados una valoración plena del material probatorio aportado y la revocatoria de la decisión tomada en primera instancia.

PETICIÓN

En razón de lo mencionado anteriormente, respetuosamente me permito solicitarles se proceda a REVOCAR el fallo proferido dentro del proceso de referencia.



DAMARIZ SARAY TOVAR MUÑOZ
CC. 63.531.268 de Bucaramanga
TP. 264.414 CSJ.