

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA MARTA
SALA CIVIL - FAMILIA

MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO
Magistrada Sustanciadora

Rad.47.555.31.84.001 2019.00110.01

Santa Marta, dieciocho (18) agosto de dos mil veinte (2020).

ACTA No. 061

Procede esta Sala de Decisión a resolver la apelación formulada por la parte demandada contra la sentencia dictada en la audiencia iniciada el dieciocho (18) de febrero y finalizada el diecinueve (19) del mismo mes de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Único Promiscuo de Familia de Plato-Magdalena, dentro del proceso de Existencia y disolución de unión marital de hecho y liquidación de sociedad patrimonial de hecho seguido por MARLIS DE JESÚS RIVERA TORRES contra JUAN BAUTISTA PEÑALOZA QUIROZ.

ANTECEDENTES

Se solicita se declare que entre los señores MARLIS DE JESÚS RIVERA TORRES y JUAN BAUTISTA PEÑALOZA QUIROZ existió una unión marital de hecho y como consecuencia de ello la sociedad patrimonial de hecho en razón de haber sido compañeros permanentes desde el once (11) de diciembre de dos mil seis (2006) hasta el veintitrés (23) de febrero de dos mil diecinueve (2019) fecha en la que se separaron.

Fundó su petición en los siguientes hechos:

La señora MARLIS DE JESÚS RIVERA TORRES y el señor JUAN BAUTISTA PEÑALOZA QUIROZ, desde el once (11) de diciembre de dos mil seis (2006) iniciaron una unión marital de hecho, la que subsistió de manera continua por un lapso superior a dos (2) años hasta el veintitrés (23) de febrero de dos mil diecinueve (2019), en la ciudad de Plato-Magdalena, unión en la cual no procrearon hijos, pero la demandante ayudó a criar tres (3) hijos que tiene el demandado, cuyos nombres son: PATRICIA

PAOLA, DIANA MARCELA y JUAN DAVID PEÑALOZA RODELO; de igual forma el demandado ayudó a la demandante con su hija LIZETH PAOLA PELLO RIVERA.

Los compañeros al inicio de la relación vivieron en un inmueble arrendado de propiedad del señor Belisario Ramírez por espacio de 4 años, después se mudaron al barrio Florida a la casa de la señora Ismenia Pinto por un período de 4 años, posteriormente al predio de Luis Romero donde permanecieron 4 años y finalmente al barrio Alto Prado de esa ciudad; estableciéndose entre ellos durante 13 años y 12 días una comunidad estable y permanente en la que existió relaciones sexuales, ayuda, socorro mutuo y afecto marital.

Como consecuencia de la unión marital descrita se formó la sociedad patrimonial, la cual durante su existencia construyó un patrimonio integrado por bienes muebles y enseres como nevera, televisores, juego de mueble, juego de comedor, juegos de cama, utensilios de cocina y todo lo que se requiere para formar un hogar; los dineros depositados en cuentas de ahorro en BANCOLOMBIA S.A., BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., BBVA COLOMBIA S.A., BANCO DE BOGOTÁ y BANCO DE OCCIDENTE y los salarios y demás prestaciones sociales que percibe el demandado como docente del Departamento del Magdalena, grado 14.

La citada sociedad patrimonial fue disuelta el 23 de febrero de 2019, fecha en la cual el extremo pasivo abandonó a su poderdante para irse a convivir con otra mujer; la señora MARLIS DE JESÚS es una mujer de 51 años, desempleada, enferma, que no tiene recursos para subsistir.

La demandante cuando inició su relación con el señor Juan Bautista era casada, pero con sentencia del 25 de junio de 2009 proferida por el Juzgado Único Promiscuo de Familia de esa ciudad, se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, naciendo desde esa sentencia la sociedad patrimonial por unión marital de hecho.

La demanda fue admitida el veinte (20) de noviembre de 2019 (F. 19), enterado del asunto el demandado¹

¹Se notificó personalmente el 27 de noviembre de 2019, vuelta folio 19

contestó el libelo, aceptando unos hechos y negando otros al no estar de acuerdo con la fecha de terminación de la sociedad patrimonial de hecho que arguye la demandante, aludió que la convivencia fue por 10 años desde el 10 de marzo de 2007 hasta el 10 de diciembre de 2017; así mismo formuló las excepciones de fondo de enriquecimiento sin causa, abuso del derecho, no acatar acuerdos anteriores, inexistencia del derecho y las mixtas de prescripción de la acción correspondiente al derecho invocado.

Con auto del 15 de enero de 2020 se fijó fecha para la celebración de la audiencia y se decretaron las pruebas pedidas por las partes y se hizo uso de la facultad oficiosa. (F.48), la que fue aplazada y se señaló nueva fecha.

El 18 de febrero de 2020 se realizó la audiencia en la que se practicaron las pruebas decretadas, se escuchó los alegatos de conclusión y se dictó sentencia que declaró no prosperas las excepciones propuestas, encontró probadas la tacha efectuadas a los testigos JESÚS JARABA y MARITZA OSPINO, declaró que entre MARLIS DE JESÚS RIVERA TORRES y JUAN BAUTISTA PEÑALOZA QUIROZ existió una unión marital que se prolongó en el tiempo desde el 29 de diciembre de 2006 hasta el 1 de febrero de 2019, como consecuencia de ello se formó la sociedad patrimonial desde el 6 de julio de 2010 hasta el 1 de febrero de 2019, condenó al señor JUAN BAUTISTA PEÑALOZA QUIROZ a suministrar alimentos en cuantía del 20% del salario y demás prestaciones que devengue.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión el demandado apeló, sobre los puntos que resuelven la no prosperidad de las excepciones y la condena de suministrar alimentos en cuantía del 20%, como quiera que el despacho omitió apreciar la confesión de la demandante, la que al absolver el interrogatorio de parte adujo que su último domicilio con el demandado fue en el barrio Alto Prado en el año 2014, allí convivió durante 3 años con el señor JUAN BAUTISTA y luego de ahí no convivieron más.

Relacionado al punto de los alimentos, se tiene que el Art. 281 del CGP establece la congruencia de la sentencia, sin que el cuerpo de la demanda en el acápite de las pretensiones se está solicitando la declaración de la existencia y disolución de la sociedad patrimonial conformada por los extremos de la Litis desde el 11 de diciembre de 2006 hasta el 23 de febrero de 2019 o a las fechas que se probaren en el proceso, más no se requirió el suministro de cuota alimentaria.

ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

Al corresponder por reparto a esta Sala, mediante auto del cuatro (4) de marzo de dos mil veinte (2020), se admitió el recurso de apelación (F.4); el 8 de junio de 2020 de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se corrió traslado para sustentar los reparos concretos.

Dentro de la oportunidad para ello, el apoderado del demandado sustentó sus reparos, reiterando que la Juez de Primera Instancia, omitió una prueba fundamental dentro del presente proceso que fue la confesión de la parte demandante, quien adujo que el último domicilio donde convivió con el demandado fue en el barrio Alto Prado en el año 2014, que allí convivió durante 3 años con el demandado, luego no convivieron más; de igual forma en los hechos de la demanda se ilustró que el último domicilio fue en el barrio Alto Prado.

Continuó puntualizando que con ello quedó demostrado que el último día de la convivencia fue el 10 de diciembre de 2017; estableciendo el Art.8 de la Ley 54 de 1990 la prescripción de la acción en un año a partir de la separación física y definitiva de los compañeros; la demanda fue presentada el 20 de noviembre de 2019.

Prosigue pronunciándose respecto a las demás excepciones y de la condena alimentos, en la que argumentó que nunca existió un abandono, toda vez que la decisión de alejarse de un hogar infructuoso, tormentoso por daños físicos y morales causados por la demandante a su poderdante, siendo insostenible la

situación, por lo que exhortó la revocatoria de la sentencia proferida el 19 de febrero de 2020

CONSIDERACIONES

La Unión Marital de Hecho, como suceso sociológico nace con la espontaneidad de una pareja conformada por un hombre y una mujer de establecer por medio de un acto voluntario y reflexivo el convivir juntos con el fin de amarse y fundamentar una base sólida para la creación del núcleo fundamental de la sociedad como es la familia.

La primera configuración normativa de esta institución jurídica la encontramos en la ley 54 de 1990 por medio de la cual se definen las uniones maritales de hecho y se establece el régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

De esta forma, en su artículo primero se estructuran las principales directrices de la Unión Marital de Hecho, como la diferencia de sexos, hoy en día entre compañeros del mismo sexo, la vida permanente y la singularidad entre los miembros que la conforman, llamados compañera y compañero permanente. Al hablar de vida permanente se hace referencia a una duración constante no inferior a dos años, y el concepto de singularidad que implica la exclusividad de mantener la unión con el mismo hombre o mujer.

Posteriormente en la Carta Política de 1991 se realizó su contemplación Constitucional, en el artículo 42 en donde reza:

"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla." Subrayado fuera del texto.

Con este artículo se le da un reconocimiento de carácter constitucional a esta institución como fuente originaria de la familia.

Por otra parte, una de las consecuencias jurídicas de las Uniones Maritales de Hecho es el surgimiento de la Sociedad Patrimonial, la que necesita declaratoria judicial en los siguientes dos eventos, señalados en la ley 54 de 1990 artículo 2:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio, y

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho."

Es importante tener en cuenta el aspecto probatorio que la ley citada establece en su artículo cuarto, modificado por el Art. 2, Ley 979 de 2005, en donde instituye que la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se demostrará por cualquiera de los siguientes mecanismos: por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, por acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes en centro legalmente constituido, por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

A efecto de abordar el asunto que ocupa a la Corporación, se detendrá en lo atinente a la prescripción, al respecto la jurisprudencia puntualizó:

"En suma, para la Corte, la acción declarativa de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes en cuanto refiere al estado civil es imprescriptible, en tanto que, la concerniente a la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión

marital y la relativa a su disolución y liquidación, es prescriptible. Así, cuando además de la existencia de la unión marital, se pretenda la de la sociedad patrimonial o, su disolución y liquidación, la acción, a propósito de los efectos económicos o patrimoniales, está sujeta a prescripción, más no respecto del estado civil.

(...)

Con este entendimiento, la acción para la declaración de existencia de la unión marital de hecho, en cuanto hace al estado civil es "imprescriptible" (artículo 1° del Decreto 1260 de 1970) y desde la verificación fáctica de sus requisitos legales, o sea, la unión y la comunidad de vida, permanente y singular con las características legales, el derecho, *voluntas legis*, surge y puede ejercerse la acción para su reconocimiento judicial.

Por el contrario, ex artículo 8° de la Ley 54 de 1990, "*[l]as acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros*", sin condicionarlo *mutatis mutandis*, a la declaración judicial de la unión marital y de la sociedad patrimonial, conforme señaló la Corte, en sentencia de 1° de junio de 2005, pues "*que la ley reclame una declaración -no necesariamente judicial- de certeza de la existencia de la citada sociedad patrimonial, no puede traducir que la irrupción del término prescriptivo de la acción encaminada a disolverla y liquidarla, esté condicionada a que medie sentencia ejecutoriada o acta de conciliación que de fe de esa sociedad, pues si se miran bien las cosas, es apenas lógico que la disolución tenga lugar cuando la vigencia de la sociedad patrimonial llega a*

su fin, con independencia de si media o no la referida declaración. Tal la razón para que la ley ponga pie en tres hechos que, en sí mismos considerados, son bastante para ultimar la unión marital entre compañeros permanentes y, desde luego, a sus efectos patrimoniales, como son el distanciamiento definitivo de la pareja, la celebración de matrimonio con un tercero, o el fallecimiento de uno de ellos. De esta forma, a no dudarlo, se otorgó seguridad a los asuntos familiares en materias tan delicadas como la prescripción de las acciones vinculadas al finiquito del patrimonio común de los compañeros, cuyo plazo no puede manejarse en términos contingentes como sería la duración de un pleito judicial encaminado a que se reconozca la existencia de la unión marital de hecho y de la respectiva sociedad patrimonial, pues si así fuera, quedaría incierto el momento en el que despuntaría el plazo prescriptivo, cuyo cómputo, por expresa voluntad del legislador, quedó condicionado a la configuración de situaciones objetivas vinculadas a la disolución de la familia estructurada por vínculos naturales, concretamente a la verificación de uno de los acontecimientos que integran el aludido trinomio, ex lege" (cas. civ. 1° de junio de 2005, [SC-108-2005], exp. 7921).

(...)

Contrario sensu, "el derecho a pedir la disolución y liquidación, ministerio legis, nace cuando fenece la sociedad patrimonial, no así cuando se declara que ella existió" (cas. civ. 1° de junio de 2005, [SC-108-2005], exp. 7921), sino con "la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros", situaciones objetivas desde cuya ocurrencia, puede ejercerse la acción y computa el plazo

prescriptivo (artículo 8°, Ley 54 de 1990).”²

De lo que se colige que la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes prescribe en el término de un (1) año contado a partir de los eventos señalados en la normatividad aplicable al caso y la sentencia citada, excepción esta que debe ser formulada por las partes, lo que en efecto ocurrió en el presente asunto y de conformidad con el inciso primero del artículo 167 del CGP que consagra: “ Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

Por ende al señor JUAN BAUTISTA PEÑALOZA QUIROZ le correspondía acreditar la convivencia con la señora MARLIS DE JESÚS RIVERA TORRES hasta el diez (10) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), por lo que se analizará las pruebas practicadas:

INTERROGATORIOS DE PARTE

-MARLIS DE JESÚS RIVERA TORRES: la unión marital de hecho el 11 de diciembre de 2006 hasta el 23 de febrero de 2019, a la pregunta empezaron a vivir donde su hija en el 2014 y duraron 3 años de pareja viviendo con el señor viviendo ahí? Respondió si, nosotros vivimos donde la profesora HISMENIA, donde el profesor BELISARIO, de ahí nos mudamos donde la profesora HISMENIA PINTO, de ahí nos mudamos donde el señor LUCHO ROMERO, y de ahí nos mudamos para esa casa, ahí donde nosotros vivimos él duró 3 años viviendo conmigo y es donde él se fue. Sufrió un accidente en la puerta de la casa con la moto de él, el 23 de noviembre de 2017, el la retira de la clínica el 28 de septiembre de 2019.

Existiendo en esta declaración confesión respecto a la época de terminación de la unión, como lo predica el extremo pasivo, ya que al hacer el relato de los diferentes inmuebles en los que habitó en compañía del señor Juan, expresó que el último fue el ubicado

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente: WILLIAM NAMÉN VARGAS, Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil nueve (2009), Discutida y aprobada en Sala de veinticinco (25) de agosto de dos mil ocho (2008), REF.: 85001-3184-001-2002-00197-01

en el barrio Alto Prado donde se mudaron en el año 2014 conviviendo con él por espacio de 3 años, lo que permite colegir que ésta perduró hasta el año 2017. De igual modo en el libelo incoatorio se detalló los inmuebles y propietarios de éstos donde residieron por espacio de 4 años en los 3 anteriores a su último domicilio que fue en el Barrio Alto Prado, en el que no se puntualizó el espacio de la convivencia, no obstante a ello al sumar el tiempo de convivencia de 13 años 12 días, corrobora lo dicho por la actora, lo que constituye una confesión de su apoderado conforme lo establece el Art. 194 del CGP

-JUAN BAUTISTA PEÑALOZA QUIROZ, la convivencia el 10 de diciembre de 2017, ella me llamó iban a cortar un árbol en la puerta de la casa donde iban a pavimentar la casa, la calle de la casa, me llamó ahí mijo hay que pagar, después había un corte en el patio para arreglar un switche, le di tanque elevado, esto también se lo arreglé pero yo más nunca regresé, eso fue como en enero de 2018, pagó el gas de la casa hasta junio de 2018. Al preguntársele porque desafilió a la señora Marlis solo hasta septiembre de 2019, respondió: En ese aspecto, obró de buena fe como todo ser humano, porque yo dije tenía problema de la rodilla, bueno vamos a dejarla que se opere, todos los tratamientos que tiene que hacerse, pero cuando se enteró que los bienes que habían adquirido, que fue tarde que se enteró, lo había pasado a nombre de la hija, sin su permiso un abuso de confianza, ahí fue donde cogió rabia y la desafilió sino por su lado estuviera todavía ahí.

TESTIMONIOS

-NINFA ESTER GARCÍA ACUÑA: amiga de los dos, expresa que la relación inició en el 2006 y terminó hasta el año pasado como para febrero, no retiene donde vivían en el año 2014, no recuerda cuando fue la última vez que los visitó, el año antepasado estaban allá, conoce las condiciones en que estaba la demandante porque ella se lo comentaba, una vez que estaba allá él llegó como en el mes de febrero, pero no sabe si estaba de visita, se arreglaba las uñas con ella y tiene más del año que no se arregla con ella.

Su relato no ofrece certeza de la fecha de separación por cuanto a pesar de indicar que la visitaba con frecuencia no recuerda donde residía para las épocas que se le preguntaron, indicó que no frecuentó la

residencia de la demandante para el año 2018, aunado a que lleva más del año que no se arregla con la señora Marlis

-MARITZA DEL SOCORRO OSPINO NAVARRO, es amiga de la señora Marlis desde hace más de 35 años, a través de ella conoció al señor Juan Bautista, el señor Juan Peñaloza se marchó en febrero de 2019, como ella todo el tiempo frecuentaba allá, siempre llegaba y le preguntó un día, precisamente el día que él se fue, me dijo, no él se fue a comprar el desayuno y no ha llegado más. Para el año 2014 vivieron donde la profesora HISMENIA, le prestaba dinero a MARLIS.

Declaración que no tiene la virtualidad de acreditar la fecha de separación, pues relata que precisamente el día que se marchó el señor Juan Bautista de la casa, ella llegó al inmueble y la señora Marlis le dijo que no regresó más, circunstancia de la que no se puede predicar que ese día ocurriese el abandono, ya que como le iba a manifestar la demandante que no volvió más el mismo día.

-JESÚS RAFAEL JARABA OSPINO, el señor Juan Bautista es primo hermano de la su señora y vive a 3 casas de donde él vive, tiene una buena relación de amistad con la señora MARLIS, la pareja convivió hasta el 2017 más o menos, conoce de esto porque como vive allá por donde la mamá del señor Juan sabe que él se mudó para allá, se vino para ahí, tiene un negocio de tienda se levanta a las 5:00 A. M. Y cierra a las 10:00 P. M., siempre lo veía ahí con los hijos y la mamá, lo recuerda porque ese día vino con un equipo de sonido puso música que por allá no se acostumbra a poner música por eso lo recuerda, la señora MARLIS hace como 4 años no visita su casa.

Tampoco ofrece mayores luces respecto a la época de terminación pues su memoria asocia la data con la música que colocó el señor Juan.

-CALLETANO GUILLERMO CASTRO GARCÍA, vecino, amigo de la pareja, primero de Juancho y después de Marlis, realizó una negociación de un lote, no recuerda muy bien si convivieron hasta el año pasado o antepasado; cree que se separaron para el año 2018, se enteró que se habían separado hace un año, dos años y medio más o menos, no sabe. Al preguntársele si en la época que vio a la señora Marlis con su pierna enferma, que fue en el año 2018 y 2019, vio al señor JUAN BAUTISTA PEÑALOZA viviendo en esa residencia, contestó "no nada en ese momento no", porque cuando él fue ella

estaba enyesada, como es que con unas vendas, él no estaba por ahí, ya no vivía con ella cree, porque ella le había contado que no vivían, póngale por ahí como para finales de 2018, para el 31 de diciembre creo que ya no vivían.

Deposición que no tiene la virtualidad de enervar la confesión realizada tanto por el apoderado de la actora como por esta, por lo que se ha de analizar si el indicio de estar afiliada al régimen de salud como beneficiaria del señor Juan Bautista permita colegir su convivencia hasta esa data.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC18595-2016, con ponencia del Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, del 19 de diciembre de 2016 sentó:

“Finalmente, con relación al certificado de afiliación a la EPS Salud Total, en el que consta que para el 12 de agosto de 2009 el señor Luis Carlos García aún era beneficiario de la demandante en calidad de compañero permanente [folio 7, c. 1], es cierto, como afirmó el Tribunal, que esa prueba “no conduce per se a predicar que hasta ese momento haya existido una comunidad de vida permanente y singular entre quienes en este litigio se enfrentan». [Folio 54, c. Tribunal]

No obstante, como bien lo explicó el casacionista, el error probatorio consistió en no haberle otorgado el mérito de un indicio, y en no haberlo valorado en conjunto con los demás medios de prueba, puesto que obviamente el alcance de su valor demostrativo individual es insuficiente para tenerlo como prueba fehaciente del fin de la convivencia de los compañeros.

Pues bien, el recurrente tiene razón cuando elabora su hipótesis indiciaria con fundamento en lo que dicta la experiencia común, según la cual una de las primeras cosas que hacen las parejas cuando se separan es excluir al excompañero como beneficiario del régimen de salud, pues normalmente no existen motivos para mantener afiliada a una persona con la que no

se tiene ningún vínculo familiar. Y, en todo caso, si por cualquier razón la 'desafiliación' no se produce inmediatamente, tampoco suele ocurrir que perdure más de dos años después de la separación física y definitiva.

No hay ninguna explicación para que el demandado permaneciera como beneficiario de la actora hasta agosto de 2009 si la relación hubiera terminado en enero de 2007.

El demandado bien podía demostrar por cualquier medio que la información contenida en el aludido certificado no correspondía a la verdad de los hechos, pues es cierto que la afiliación del núcleo familiar al sistema de salud no indica necesariamente que la familia esté conformada de esa manera en la realidad. Sin embargo, las explicaciones que dio el demandado en su interrogatorio fueron completamente evasivas e imprecisas, y su afirmación de que la EPS le puso obstáculos para su desafiliación no tuvo comprobación por ningún medio."

Pues bien en el interrogatorio absuelto por el señor Juan Bautista, dio explicación acerca de esta circunstancia, atendiendo las condiciones de salud en la que se encontraba la señora Marlis como era su rodilla enferma, la que sea de paso recordar fue consecuencia de una accidente que sufriera en la moto de su compañero, por lo que la razón dada para ello se encuentra justificada, por ende no permite colegir que la convivencia fuese hasta el 23 de febrero de 2019 como se sostuvo en la demanda.

Al valorar las pruebas en conjunto permite establecer que la convivencia entre los señores MARLIS DE JESÚS RIVERA TORRES y JUAN BAUTISTA PEÑALOZA QUIROZ, fue hasta el año 2017, sin que se tenga certeza de la época por lo que se presumirá que fue hasta diciembre de 2017; instaurándose la demanda el 22 de octubre de 2019, es decir que para la data en que ésta se radicó ya había transcurrido más del año previsto en la norma para reclamar la declaración de existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho.

Así las cosas, contrario a lo plasmado por la A quo, se ha de declarar probada la excepción de prescripción de la acción, prosperando el primer reparo por lo que se ha de revocar los numerales segundo y cuarto de la providencia objeto de alzada, por lo que se continuará con el segundo de los reparos que es el fallo extra petita por la condena al pago de alimentos.

De cara a ello, la Alta Corporación Ordinaria en sentencia STC 6975-2019 con ponencia del DR. LUÍS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, del 4 de junio de 2019 precisó:

“El fallo judicial en el Estado de Derecho, como no puede ser arbitrario, sino motivado y con observancias del debido proceso, se halla integrado por las declaraciones de hechos que, en mérito de la apreciación de las pruebas legalmente allegadas y practicadas en el juicio, estima probadas el juzgador; por las definiciones jurídicas que de ellas, como verdad legal, se deriven, y por la consiguiente, declaración del derecho discutido en la controversia³.

Su fundamento es la totalidad del material procesal⁴, por tratarse del acto del juez que satisface la obligación de proveer⁵ y hacer justicia, no tanto de administrar, porque la justicia se construye, no se administra. No puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, so pena de incurrirse en causales de inconstitucionalidad, de ilegalidad o de incongruencia, éstas últimas, previstas en el artículo 281 del Código General del Proceso:

“(...) La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y que hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

³ CSJ. SC. Sentencia de 2 de octubre de 1956.

⁴ Cfr. MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*. 1978. Pág. 458.

⁵ ECHANDÍA, Devis. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General*. Tomo III. 1963. Pág. 346.

"No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta".

"Si lo pedido excede de lo probado se le reconocerá solamente esto último (...)".

Esos motivos de disonancia, amplia y con frecuencia estudiados en sede de casación por la jurisprudencia, se cifran, (i) cuando se otorga más de lo pedido por el actor (*ultra petita*); (ii) se resuelve sobre aquello que no fue impetrado (*extra petita*); o (iii) cuando al decidir, se omite pronunciarse, en todo o en parte, acerca de la demanda o las excepciones del reo, tornando diminuto el pronunciamiento (*cifra o mínima petita*)⁶. No obstante, estos hitos conceptuales, los jueces pueden resolver superando sus fronteras cuando se afrentan principios y derechos fundamentales, nervio y esencia del Estado democrático.

(...)

Pero además, el Estado constitucional obliga al juez, en la sustanciación de causas familiares contaminadas con déficit de derechos, atemperar el rigor del principio de consonancia. En ese contexto, el C. G. del P., prevé:

"(...) En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultra y extra petita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole (...)" (Pár. 1, art. 281 C.G.P.).

En este orden de ideas, el reproche realizado, en principio, no gozaría de vocación de prosperidad, como

⁶ Sobre las causales de inconsonancia de los fallos judiciales, véanse: CSJ. SC. Sentencias de 30 de noviembre de 1935; de 16 de agosto de 1938; 13 de junio de 1946; de 30 de marzo de 1949; de 30 de abril de 1952; de 30 de agosto de 1954; de 8 de febrero de 1955; de 2 de diciembre de 1958; de 13 de agosto de 1964; de 3 de diciembre de 1975; 25 de noviembre y 13 de octubre de 1993. Entre muchísimas otras.

quiera que en materia de familia el Juez está legalmente habilitado para fallar extra o ultra petita, por el pretranscrito parágrafo del artículo 281 del Código General del Proceso, siempre que las decisiones que tome atiendan a los fundamentos de hecho expuestos por los extremos activo y pasivo.

En este asunto, en el hecho quinto de la demanda se indicó que la señora Marlis es una mujer cuya edad excede los 50 años, enferma, que no tiene recursos para subsistir, empero dentro de las pretensiones no se enlistó el suministro de alimentos, pedimento que se formuló solamente en los alegatos de conclusión y que al ser concedido por la a quo fue objeto de enfático reproche por el declarado alimentante.

De cara a ello, debe recordarse que según el artículo 93 del C. G. del P., al modificarse por el demandante las partes, los hechos, las pruebas o las pretensiones del escrito inicial se configura una reforma de la demanda, la cual no es jurídicamente viable una vez que se ha citado a audiencia. Mucho menos le es dable al juez fallar conforme a un pedimento introducido en los alegatos de conclusión, sin haberse dado a la contraparte la oportunidad de ejercer una defensa apropiada contra ellas y sin haberle permitido que desplegara la actividad demostrativa que el tema amerite, que no otra cosa es lo que se hizo en este evento, en que se sorprendió al enjuiciado fallando sobre un punto de derecho acerca del cual no giró el debate probatorio.

En efecto, revisada la actuación, se constató que, al serle requerido el decreto de pruebas con la finalidad de acreditar ingresos de la señora MARLY provenientes del arriendo de un inmueble de su propiedad, la jueza de instancia puntualizó que el litigio gira en torno a la declaración de existencia de la unión marital y de la sociedad patrimonial, exclusivamente.

Así, la sentenciadora de primer grado, partiendo de que la demandante "está en este instante en circunstancia desvalida y no fue la persona culpable de la separación" consideró que "el señor JUAN BAUTISTA PEÑALOZA QUIROZ, al irse de la residencia que compartía con la señora MARLY DE JESUS RIVERA TORRES en un incumplimiento de los deberes que tenía como

compañero de la señora MARLY, este incumplimiento lo hace merecedor de la sanción que dispone la ley", por lo cual, luego de precisar que aquel "tiene una capacidad económica con la certificación visible del folio 14 al folio 16 del expediente" fijó cuota alimentaria a favor de la actora por el equivalente al 20% de los ingresos de aquél.

Resalta la juzgadora que impuso condena en alimentos como sanción por el incumplimiento a los deberes de compañero permanente, sin invocar el precepto normativo que consagra ese efecto negativo para tal conducta, la que esta Sala no encuentra demostrada, pues existiendo señalamiento mutuo de los ex compañeros sobre el particular, debía acudir al acervo probatorio para elucidarlo, y lo cierto es que de los testimonios recabados no puede extraerse cuál de los miembros de esa pareja dio lugar al desquiciamiento de la convivencia que los unió por más de 10 años, pues ninguno de ellos informó tener conocimiento de las razones de la separación.

Aunque el razonamiento precedente, por sí solo, es suficiente para que se declare próspero el embate contra la condena a suministrar alimentos, por desaparición del argumento basilar de su imposición, se considera pertinente aclarar que idéntica suerte se corre, abordando el estudio del tópico desde la perspectiva planteada por la citada Sentencia STC 6975-2019 del 4 de junio de 2019, con ponencia del DR. LUÍS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, que novedosamente abrió paso a la posibilidad de que eventualmente se concedan alimentos a un ex compañero permanente, independientemente del motivo de la ruptura como expresión de la solidaridad que debe imperar en las relaciones familiares, por varias razones, entre ellas, a) que el Órgano de Cierre no fijó una pauta interpretativa general, sino que dio solución a un caso concreto en sede de acción de tutela, profiriendo una sentencia con efectos inter partes; b) que el sustrato fáctico planteado en aquél escenario es sustancialmente distinto al aquí estudiado, porque allá la alimentaria todo el tiempo de convivencia dependió económicamente de su compañero, mientras que en el ahora estudiado la señora MARLY DE JESÚS RIVERA afirmó durante su interrogatorio de parte que ambos compañeros aportaban al sostenimiento doméstico y

porque en aquél la demanda que dio pie a la acción constitucional se promovió el mismo año en que terminó la convivencia, y aquí transcurrió más de un año y medio entre desde la separación hasta que la señora MARLY demandó; c) pero, la más relevante es, que en dicho pronunciamiento la Alta Corporación Ordinaria recalcó que, aun en esos especiales eventos, es imprescindible que se demuestre la concurrencia de los presupuestos básicos de la acción alimentaria, en los siguientes términos:

“Por tanto, tratándose de compañeros o de cónyuges al margen de la culpabilidad o del elemento subjetivo que puede imputarse a su conducta para efectos de la terminación de su vida de pareja, así esa extinción se surta con respecto al vínculo solemne o meramente consensual; sin duda, pueden reclamarse alimentos entre sí, cuando uno de los compañeros o cónyuges se encuentre en necesidad demostrada, salvo las limitaciones que imponen los casos de “injuria grave o atroz”.

(...)

Por consiguiente, para la determinación de la cuota alimentaria, tal cual se anticipó, el juez debe entonces, observar elementos tales como la posibilidad de la reinserción laboral del cónyuge o compañera alimentario, su edad, el número de hijos, la calificación laboral que se posea, la dignidad humana, acorde con las condiciones que se tenían antes de la ruptura o terminación de la unión; y por supuesto, la capacidad económica del obligado y sus propias necesidades y obligaciones alimentarias frente a quienes dependen de él; sin que ahora se predique que se trata de la continuación de la unión postdisolución, o del surgimiento de una carga prestacional eterna, sino dependiente de la permanencia o vigencia de la necesidad del alimentario y de la capacidad del obligado; pues puede extinguirse porque si se prueba la desaparición de la necesidad del acreedor o la capacidad del deudor, en fin, reviste una naturaleza diferente a la erigida con fundamento en la relación inocencia-culpabilidad, encofrado y detonante de la causal 4 del art. 411 del C.C., citado.

Ahora bien, en todo caso, esa obligación alimentaria reclama axiológicamente, demostrar: 1. La presencia

de un vínculo jurídico sea de carácter legal (el parentesco) o de naturaleza convencional, 2. La demostración de la necesidad del alimentario, en cuanto quien los pide no tiene lo necesario para su subsistencia; y 3. La correspondiente capacidad del alimentante; de modo que si están demostrados estos elementos estructurales, reclamar otras exigencias o requisitos diferentes, se obstaculiza el ejercicio de tan esencial derecho subjetivo.” (Subrayas del Tribunal).

En el sub lite, la Jueza Promiscuo de Familia de Plato-Magdalena, se abstuvo de explicar por qué encontró demostrada la necesidad de alimentos de la demandante, limitándose a afirmar que está “desvalida”, respecto de lo cual existe absoluta orfandad demostrativa en el expediente, pues a pesar de aceptarse como hecho cierto que sufrió un accidente producto del cual se lesionó una rodilla, no hay prueba de las pretendidas secuelas le imposibilitaban retomar su oficio de peluquera.

No pasa por alto la Sala que en el libelo se hizo una negación indefinida consistente en carencia de recursos para subsistir, que según el inciso final del artículo 164 del C. G. del P. está exento de prueba, pero tampoco puede obviarse que dicho aserto admite prueba en contrario, y en este asunto hay varias que lo desvirtúan.

En efecto, con el certificado de tradición visible a folio 35 está demostrado que la señora MARLY DE JESÚS es titular de dominio de un inmueble en Valledupar, del que si bien no se probó que produzca frutos civiles, según las reglas de la experiencia, se concluye que si la propietaria no lo habita, puede ser objeto de explotación económica, máxime porque hubo solicitud demostrativa en tal sentido del extremo pasivo, que fue desechada por la a quo con el argumento de no ser necesaria para desatar el objeto de la litis.

Además, la prueba testimonial da cuenta del ejercicio laboral de la actora después del referido accidente. Veamos.

CALLETANO GUILLERMO CASTRO GARCIA afirmó que la señora MARLY RIVERA es su peluquera, que no la ha visitado

por un lapso cercano a los dos meses, pero que ella le ha prestado por años ese servicio aun después de la separación del demandado, que requiere más o menos cada 5 días, que se enteró del accidente que sufrió porque llegó a peluquearse y la vio con la pierna con yesos o vendas. Incluso cuando la a quo le manifestó que ella afirmó no trabajar desde el accidente de 2017, el testigo afirmó que no sabe si por amistad, pero que continuó recibiendo el servicio.

También NINFA ESTER GARCIA ACUÑA aseveró que, en el año 2018, la señora MARLYS RIVERA TORRES le prestó servicios de arreglo personal de cabello y uñas, aserto en el que se mantuvo una vez que la Jueza le pidió precisar si los había recibido después del accidente de finales de 2017.

Según las reglas de la experiencia común, el ejercicio del oficio de peluquería es remunerado, y, estando probado que la señora MARLY RIVERA lo ejercía aun con posterioridad al accidente que sufrió, constituye un hecho indicante de que deriva ingresos de él, aunque no se determinó su cuantía.

Así, no existe certeza sobre si existe o no la necesidad de la alimentaria, ni mucho menos acerca de la cuantía que ésta requiere para satisfacerla. Recalca este Colegiado que ni siquiera reposa en el legajo una estimación razonada de los gastos alimentarios de la señora MARLY.

Recuérdese que de conformidad con el artículo 420 del C.C., "Los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida.". Y, en esta oportunidad no es precisa y ni siquiera se estima de forma aproximada, cuál es esa parte que se necesita, porque además de extemporánea, la pretensión alimentaria se formuló in genere, sin determinarla ni delimitarla, como lo exige el artículo 82 del Código General del Proceso.

Por otra parte, la falladora se remite a la certificación "visible del folio 14 al folio 16" para tener por demostrada la capacidad económica del encausado, pero no hizo una valoración de por qué el

20% del monto de los ingresos allí certificados es lo que la señora MARLY necesita para satisfacer sus necesidades alimentarias sin afectar la subsistencia del señor JUAN BAUTISTA PEÑALOZA QUIROZ, lo que le era imposible hacer ante la absoluta orfandad demostrativa, ya que, tampoco existe prueba, y ni siquiera mención de sus actuales circunstancias domésticas, ya que no se expusieron, ni se indagó por ellas en el interrogatorio de parte al que aquél fue sometido.

En resumen, no está demostrada la convergencia de los 3 presupuestos específicos de procedibilidad de la acción alimentaria, a saber, la existencia de un vínculo del cual dimane la obligación, la capacidad del deudor alimentario y la necesidad del alimentario, porque, como se acaba de explicar, el último de ellos carece de todo sustento demostrativo en este particular evento.

Siguiendo esta línea de pensamiento, se ha de revocar el numeral quinto del proveído que se revisa.

Ahora bien, a pesar que la declaratoria de la existencia de la unión marital contemplada en el numeral 3 del fallo no fue objeto de reparos, se impone la modificación de uno de los mojones como es el de finalización como consecuencia de la prosperidad de la prescripción de la acción, por lo que se indicará que esta perduró hasta el 31 de diciembre de 2017.

Al prosperar los reparos en concreto se abstendrá el despacho de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA, Sala Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR los numerales segundo, cuarto y quinto de la sentencia dictada en la audiencia iniciada el dieciocho (18) de febrero y finalizada el diecinueve (19) del mismo mes de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Único Promiscuo de Familia de Plato-Magdalena, dentro del proceso de Existencia, disolución y liquidación de sociedad patrimonial de hecho seguido por MARLIS DE JESÚS RIVERA

TORRES contra JUAN BAUTISTA PEÑALOZA QUIROZ, en su lugar se declara probada la excepción de prescripción de la acción para reclamar la declaratoria de existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial.

SEGUNDO: Modificar el numeral tercero del fallo referenciado en el numeral anterior en el sentido de declarar que entre los señores JUAN BAUTISTA PEÑALOZA QUIROZ y la señora MARLIS DE JESÚS RIVERA TORRES, existió una unión marital de hecho, que se prolongó en el tiempo, desde el día 29 de diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2017, en que tuvo su disolución y CONFIRMAR los demás numerales

TERCERO: Sin lugar a condena en costas

CUARTO: Una vez en firme esta providencia remítase el proceso a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO
Magistrada Sustanciadora



MARTHA ISABEL MERCADO RODRÍGUEZ
Magistrada



ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE
Magistrado