

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C. SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C. veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Unión Marital de Hecho
Demandante	María del Carmen Álvarez
Demandado	Julio Alfredo Rátiva Gómez
Radicado	11001311000620200036401
Discutido y Aprobado	Acta 051 de 18/04/2022
Decisión:	Confirma

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se procede a decidir el recurso de apelación instaurado por el apoderado judicial de la señora **MARÍA DEL CARMEN ÁLVAREZ** contra la sentencia de 29 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1. En el libelo presentado a reparto el 4 de agosto de 2020 (p. 60 PDF 01), la señora **MARÍA DEL CARMEN ÁLVAREZ** solicitó la declaratoria de la existencia de una unión marital de hecho y una "*sociedad de hecho entre concubinos*" habida con el señor **JULIO ALFREDO RÁTIVA GÓMEZ**, entre el 14 de julio de 1997 y el 22 de octubre de 2019. La demanda le correspondió al Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, D.C.

2. Los hechos, en síntesis, indican que, para cuando las partes se conocieron, la demandante era viuda y madre de tres (3) hijos. El demandado "*era casado con sociedad conyugal vigente, con la señora **BLANCA DELIA SILVA SÁNCHEZ**, pero no hacía vida con ella*" y nunca "*tramitó su divorcio ni liquidó su sociedad conyugal*". Se relata la situación y actividad económica de las partes desde el inició de la convivencia hasta su finalización y que su relación "*siempre se caracterizó por el apoyo y ayuda mutua*". En octubre de 2019, la hija común de las partes "*encuentra a su padre acostado en la misma cama con la señora **CAROLINA GARCÍA***", y otra hija de la demandante le cuenta lo ocurrido, por



lo que la actora procede a hacerle el reclamo al demandado y “*éste en forma evasiva lo único que hizo fue no regresar a su hogar*” desde el del 22 de octubre de 2019.

3. La demanda se admitió con auto de 6 de agosto de 2020 (p. 62 PDF 01). Mediante auto de 26 de mayo de 2021 (p. 102 PDF 01) se tuvo por notificado al señor **JULIO ALFREDO RÁTIVA GÓMEZ**. Mediante apoderado contestó la demanda con oposición a las pretensiones y proponiendo las excepciones de mérito que denominó “**INEXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO**”, “**IMPOSIBILIDAD DE DISOLVER Y LIQUIDAR UNA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO INEXISTENTE**”, “**FALTA DE DERECHO PARA DEMANDAR LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES (sic) Y SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN**” “**CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DEL TÉRMINO PARA SOLICITAR LA EXISTENCIA DE SOCIEDAD PATRIMONIAL**”, “**IMPROCEDENCIA DE COEXISTENCIA de SOCIEDADES CONYUGAL Y PATRIMONIAL**”.

4. En audiencia surtida el 5 de agosto de 2021 se agotaron las etapas señaladas en el artículo 372 del C.G. del P. En audiencia de 4 de octubre siguiente se completó la instrucción del proceso, se requirió la aportación de unas pruebas documentales, se anunció fallo escritural y el sentido del mismo (PDF 09).

5. La sentencia se profirió el 29 de octubre de 2021 en la que se resolvió: i) declarar no probadas las excepciones propuestas; ii) declarar que entre los señores **MARÍA DEL CARMEN ÁLVAREZ** y **JULIO ALFREDO RÁTIVA GÓMEZ** “*existió una UNIÓN MARITAL DE HECHO, desde el 14 de julio de 1997 y hasta el 22 de octubre de 2019*”; iii) “*denegar los alimentos y perjuicios solicitados*”; iv) levantar las medidas cautelares decretadas, y v) condenar en costas al demandado (PDF 13).

La determinación fue apelada por el apoderado judicial de la señora **MARÍA DEL CARMEN ÁLVAREZ**.

II. LA SENTENCIA APELADA:

1. Señaló el *a quo* que lo demandado fue la declaratoria de una unión marital de hecho y a ello se concreta “*exclusivamente*” el estudio. Acotó enseguida que



“Preliminarmente es necesario precisar que la anterior acción es la que motiva esta acción declarativa, sin que el Juzgado sea el competente para proveer sobre la sociedad de hecho entre concubinos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción civil, independientemente de que dicha sociedad sea de carácter civil o comercial (...).”

2. Delimitado lo anterior, y luego de reseñar la normatividad atinente a la unión marital de hecho y sus presupuestos, dedujo la unión habida entre las partes de la contestación a la demanda, lo que corroboró con la prueba recaudada. Respecto a la existencia del vínculo matrimonial por parte del demandado, consideró que ello no frustra la existencia de la unión reclamada. Seguidamente se estudiaron las excepciones propuestas las que se desestimaron.

3. Frente a los alimentos solicitados en la demanda, adujo que la demandante tiene recursos económicos, lo que apoyó en que ella es propietaria de la mitad de varios inmuebles *“a más de ser quien explota la finca, es decir, cuenta con recursos económicos suficientes para proporcionarse su subsistencia”*. Por tanto, *“al no estructurarse la necesidad de los alimentos”*, no procede dicho reclamo.

4. El pedimento de perjuicios fue negado ya que *“la parte actora no acreditó la existencia de los elementos que estructura dicha responsabilidad, en especial, el daño en ella causado, ni siquiera se cumplió con la carga que al punto consagra el artículo 206 del Código General del Proceso”*. Además, dichos perjuicios se hacen derivar del acto de infidelidad del demandado, el que *“carece de la fuerza suficiente, per se, para terminar la vida común”*, luego no se deriva perjuicio alguno.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante combate dos aspectos de la sentencia: i) *“la no declaración de sociedad de hecho entre concubinos”*, y ii) la omisión en condenar al demandado *“a la sanción, indemnización y resarcimiento de los perjuicios morales ocasionados a la demandante y a cargo del compañero permanente culpable de la separación”*.

1. Frente al primer tópico dijo que la *“existencia de la sociedad de hecho derivada de la unión marital, frente a la existencia de la sociedad conyugal derivada del matrimonio”*, la jurisprudencia ha venido reconociendo las



situaciones de injusticia e inequidad que se presentan cuando un compañero tiene vigente una de estas. Cita las sentencias C-25899-3103-002-2002-00084-01 de la cual colige que se consagra la *“actio pro socio”* para aquellas personas *“unidas de hecho con otra que mantenía vigente su vínculo y sociedad conyugal”* para que reclamara *“como si se tratara de una sociedad civil o comercial”*. En esa evolución, se transcribe pasajes in extenso de la sentencia SC4027-2021 para señalar que *“se ha develado como causal de disolución de la Sociedad Conyugal, **la separación de hecho** efectiva entre los cónyuges”*.

Para el presente caso, desde la demanda se afirmó que el señor **JULIO ALFREDO RÁTIVA GÓMEZ** *“mantiene vigente el vínculo conyugal formado con la señora BLANCA DELIA SILVA, con quien tampoco ha liquidado su sociedad conyugal”*. Pero quedó plenamente demostrado que los citados *“se separaron de hecho y dejaron de hacer vida conyugal antes del 14 de Julio del año 1997”* cuando inició la unión marital entre las partes, la que perduró hasta el 22 de octubre de 2019 cuando el demandado decidió *“abandonar el hogar”*.

Por tanto, debió el *a quo* *“en aplicación del precedente traído a colación y aún bajo las facultades ultra y extra petita (...) haber declarado la existencia de la sociedad de hecho habida entre JULIO ALFREDO RÁTIVA GÓMEZ y MARÍA DEL CARMEN ÁLVAREZ, por el interregno de su unión”*.

2. En lo tocante *“con la negación del A-quo a la prosperidad de la pretensión indemnizatoria a cargo del cónyuge culpable y que se pidió a título de resarcimiento de los perjuicios morales de que fue víctima la señora MARIA DEL CARMEN ALVAREZ luego de que su compañero cometiera actos de infidelidad y abandonara el hogar”*, desde la demanda se señaló que la situación económica de la demandante *“es absolutamente precaria (...)situación que no fue controvertida en forma alguna por la parte demandada”* y, por el contrario, quedó plenamente acreditada. El demandado fue el compañero culpable de la separación, fue quien abandonó el hogar y nunca regresó.

Si bien las partes tienen *“mancomunadamente”* algunas propiedades, pero por ser compartidas, la demandante *“no ha podido disponer de ellas a su arbitrio”*, las que le han generado gastos que no ha podido cancelar por su falta de recursos.



El juzgado señaló que la demandante “no probó los elementos que estructuran la responsabilidad” y que no “cumplió con la carga de que trata el art. 206 del CGP”, pero ello es procedente “cuando se pretende indemnización por daños de orden patrimonial” lo cual no fue objeto de la demanda, pues la demandante “solicitó fue el resarcimiento de los daños y perjuicios de orden **MORAL** que le fueron ocasionados por las conductas desplegadas por el demandado, entre ellas, la infidelidad, el abandono del hogar y la violencia económica al retirar el apoyo que durante toda la unión siempre le prodigó”. Este perjuicio moral quedó plenamente probado con los testimonios de **NICOLL JULIANA RÁTIVA ÁLVAREZ** y **YURIMER ALEXANDRA CANO ÁLVAREZ** quienes narraron la “afección moral y congojo que sufrió y aun padece la demandante debido a su ruptura matrimonial y a los actos del demandado”.

El *a quo* señaló que la infidelidad no es casual de separación, pero en el proceso quedó probado que las infidelidades del demandado fueron la causa para él haber abandonado el hogar y retirar el apoyo económico.

IV. LA RÉPLICA:

1. El apoderado del señor **JULIO ALFREDO RÁTIVA GÓMEZ** señaló que el juez no tenía facultad para declarar una “sociedad de hecho” bajo la Ley 54 de 1990, ya que esta señala que para ello no debe existir impedimento en alguno de los compañeros y en este caso el señor **JULIO ALFREDO RÁTIVA GÓMEZ** “actualmente tiene vigente su sociedad patrimonial” con la señora **BLANCA DELIA SILVA SÁNCHEZ** por efectos de su matrimonio “la cual se encuentra en estado de liquidación”. Quien tiene la facultad para decidir sobre la “sociedad de hecho”, en esas condiciones, es el juez civil. Se cita la sentencia de casación del 3 de septiembre de 2003.

2. Frente a la cuota alimentaria se probó que la demandante es propietaria del 50% de varias propiedades inmuebles. Además “no demostró los perjuicios” y tampoco “tazo (sic) los perjuicios que pretende cobrar como lo señala el artículo 206 del Código General del Proceso”.



V. CONSIDERACIONES:

1. Los denominados presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se observa vicio de capaz de invalidar lo actuado, ya sea de manera total o parcial, por lo que la decisión a tomar será de mérito.
2. En el presente asunto, ninguno de los extremos procesales reprocha la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho habida entre los señores **MARÍA DEL CARMEN ÁLVAREZ** y **JULIO ALFREDO RÁTIVA GÓMEZ** conforme lo declaró el *a quo*. Por tanto, sobre dicha temática nada se proveerá, atendiendo los límites que, para el juzgador de segundo grado, imponen los artículos 320 y 328 del C.G. del P.
3. En esta ocasión, y bajo los contornos del recurso de apelación, son dos las temáticas que le compete abordar al Tribunal. La existencia de una "*sociedad patrimonial*", la de una "*sociedad de hecho*" y los "*alimentos*" solicitados a título de "*sanción, indemnización y resarcimiento* **DE LOS PERJUICIOS MORALES**". Los tópicos se abordan en ese orden.

a) La sociedad patrimonial:

1. La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes como consecuencia de una unión marital de hecho por un tiempo no inferior a dos años, bajo la luz del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, no fue lo pedido en esta causa. La pretensión, reiterada en el curso de la instancia por la parte demandante, fue la declaratoria de existencia de una sociedad de hecho entre concubinos, según los siguientes actos de postulación:

1.1. La señora **MARÍA DEL CARMEN ÁLVAREZ** planteó en su demanda siete pretensiones, las dos primeras referidas a la unión marital de hecho. Respecto al aspecto patrimonial pidió, (las subrayas son todas ajenas al original):

"3. Declarar que entre los señores **MARIA DEL CARMEN ALVAREZ y JULIO ALFREDO RATIVA GOMEZ**, se conformó una sociedad de hecho entre concubinos de carácter singular, ocurrida entre el 14 de Julio del año 1997 y el 22 de Octubre del año 2019".

"4. Declarar Disuelta y en estado de liquidación, la sociedad de hecho entre concubinos que existió entre los señores **MARIA DEL CARMEN ALVAREZ y JULIO ALFREDO RATIVA GOMEZ**".



1.2. En el hecho 30 de la demanda se indicó:

*"30. Entre los señores **MARIA DEL CARMEN ALVAREZ** y **JULIO ALFREDO RATIVA GOMEZ**, se conformó una sociedad de hecho entre concubinos, por el período de tiempo comprendido entre el 14 de Julio del año 1997 y el 22 de Octubre del año 2019, la cual está conformada por una particularidad de bienes así: (...)"*

1.3. Al descorrer las excepciones de mérito propuestas, la parte demandante expresó, de manera repetida, frecuente, clara y precisa, que:

*"Ahora bien, en cuanto a la sociedad patrimonial se refiere, llamo la atención del Despacho en que la parte que represento, demanda la **"DECLARATORIA DE UNA SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS, DE CARÁCTER SINGULAR, OCURRIDA ENTRE EL 14 DE JULIO DEL AÑO 1997 Y EL 22 DE OCTUBRE DEL AÑO 2019"**, más no una sociedad patrimonial universal que en efecto no coexiste con la sociedad conyugal derivada del matrimonio, solicitud que es absolutamente procedente tal como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia.*

En este punto, es importante relevar que la sociedad Patrimonial cuya declaratoria se pretende, es diferente a la Sociedad Patrimonial que ataca el demandado. La una es la sociedad de hecho entre concubinos y a la que este se refiere en su escrito de contestación de demanda es a la sociedad patrimonial de compañeros permanentes, situación que ha sido objeto de análisis jurisprudencial y aunque parecida, comporta situación y consecuencias jurídicas muy diferentes.

Se aclara que lo que se pretende, es la declaratoria de sociedad de hecho y no, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes que hoy esta atacando el extremo pasivo de éste proceso.

Más adelante, en la misma réplica, insiste la parte demandante:

"(...) la sociedad cuya declaratoria se pretende es la de una SOCIEDAD SINGULAR DE HECHO ENTRE CONCUBINOS, y no como él lo indica, una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (...) el problema jurídico que habrá de ser objeto de debate, no es la coexistencia de dos sociedades conyugales como mal lo refiere el demandado, o la coexistencia de cuna sociedad conyugal y una sociedad patrimonial de compañeros permanentes, sino la sociedad de hecho que en efecto existió entre los concubinos que en nada riñe con la posible existencia de la sociedad conyugal" (p. 153 PDF 01).



1.4. En la etapa de fijación del litigio, sucedió lo siguiente (record 1:50 a 10:25 audiencia de 5 de agosto de 2021). El apoderado de la demandante pidió una precisión referida a que si bien *“se está demandado la declaratoria de una unión marital de hecho, como tal no se están solicitando al despacho se decreten los efectos patrimoniales derivados de esa unión marital de hecho como lo dispone la Ley 54 del 90 y la Ley 979 del año 2005, sino que se solicita la declaratoria de la sociedad de hecho entre concubinos”*, por lo que *“ruego que hiciéramos precisión en la fijación del litigio en cuanto a eso hace referencia”*. Más adelante insiste que *“en efecto, se solicita que se dé la declaratoria de esa sociedad de hecho entre concubinos, para que en forma posterior se haga la liquidación correspondiente, pero no la sociedad patrimonial”*.

El juez señaló que *“el juzgado interpretó”* que lo pedido era una sociedad patrimonial, pero que si eso no fue lo pedido *“debo tener como desistido lo de la sociedad patrimonial”*. Al respecto, el procurador judicial de la demandante, luego de solicitar un tiempo, dijo que *“quiero hacer especial precisión: se tiene que en efecto se está solicitando la declaratoria de la sociedad de hecho entre concubinos, toda vez que se manifestó en la demanda y como se contestó en la misma, es de conocimiento la existencia previa”* del vínculo matrimonial del demandado, luego es claro que, conforme lo ha determinado la Corte y así lo dice la Ley, *“no puede salir avante una sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes porque existe un impedimento”*, y por *“tal razón en la demanda se precisó no se solicitó la declaración de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sino la declaración de la sociedad de hecho entre concubinos”* y por tal razón *“muy respetuosamente le solicito que en la fijación del litigio se tenga claro y preciso que se pretende la declaración de la sociedad de hecho entre concubinos”*.

2. Bajo el anterior compendio, si el querer y voluntad de la parte demandante fue negar, desde la presentación de su demanda, que lo reclamado fuese una sociedad patrimonial como efecto económico de la unión marital de hecho deprecada, y que lo pedido fue una sociedad de hecho entre concubinos, y bajo ese trazado se surtió la instancia, no resulta coherente con su comportamiento que en la alzada venga a solicitar lo que tanto renegó.

3. En ese orden, al juzgador de primer grado no le quedaba otra alternativa diferente que acatar los mandatos del artículo 281 del C.G. del P., según el



cual “[l]a 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 hubieren sido alegadas si así lo exige la ley” (se subraya). Proceder en contrario constituiría yerro de actividad.

En relación con esto la jurisprudencia ha decantado:

(...) son los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la litis y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados (...) Al respecto la Sala en SC de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que (...) validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley (...) Y en ese mismo pronunciamiento recordó como (...) La Corporación tiene dicho al respecto que '[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso'. (CSJ, sentencia SC8410-2014).

4. En ese hilo, totalmente improcedente resulta enfilear el recurso de apelación con el objetivo de que se escrute la existencia de una sociedad patrimonial, valiéndose para ello de la sentencia SC4027-2021 proferida por la Corte Suprema de Justicia. Esta pretensión, se reitera, no fue planteada ante la jurisdicción del Estado en esta causa, y el recurso de apelación no es un mecanismo idóneo para alterar las pretensiones o los fundamentos de hecho que cobijó el debate en primera instancia.

5. Tampoco resulta pertinente acudir a las facultades *extra o ultra petita* a que alude el parágrafo del artículo 281 del C.G. del P., pues la parte demandante siempre, de manera expresa, insistente y reiterada, se resistió a aceptar que



hubiese impetrado el reconocimiento de una sociedad patrimonial, luego la judicatura no podría obrar en contra de su voluntad. Por tanto, la oficiosidad, en este contexto, deviene improcedente.

b) La sociedad de hecho entre concubinos:

1. La declaratoria de existencia de una sociedad de hecho entre concubios fue lo que doña **MARÍA DEL CARMEN ÁLVAREZ** planteó a la judicatura.

2. Frente a esa súplica se acotó en la sentencia criticada que *“Preliminarmente es necesario precisar que la anterior acción (unión marital de hecho) es la que motiva esta acción declarativa, sin que el Juzgado sea el competente para proveer sobre la sociedad de hecho entre concubinos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción civil, independientemente de que dicha sociedad sea de carácter civil o comercial (...)”*.

3. Entonces bien se aprecia que, este argumento, su falta de competencia, fue el único que esgrimió el *a quo* para no acometer el estudio de la sociedad de hecho pretendida. Independientemente del asidero de dicho razonamiento judicial, lo determinantes es que el recurso de apelación no combatió el raciocinio dado por el juzgador, pues en la exposición de los reparos y en la sustentación de la alzada nada dijo el impugnante al respecto. Como se dejó referido en el acápite precedente, la finalidad de este segmento del recurso se orientó fue a que el Tribunal le concediera la declaratoria de una sociedad patrimonial bajo los contornos de la Ley 54 de 1990, abandonando lo que, insistentemente, había reclamado en el curso de la instancia, determinación que debe ser respetada por el Tribunal, máxime cuando no se advierte una ofensa contra el orden o el patrimonio público, ni los derechos y garantías constitucionales, para proceder de manera oficiosa.

4. Es pertinente memorar que, las facultades del funcionario que conoce de la impugnación interpuesta por un apelante único están restringidas a las recriminaciones exteriorizadas por este, lo cual corresponde al desarrollo del principio de congruencia, en tanto al fallador de segunda instancia le está vedado manifestarse sobre asuntos no propuestos ante él. Téngase en cuenta que el principio de congruencia, también presente en la segunda instancia de los procesos judiciales, supone la realización del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, que se traduce en que la competencia del superior frente



a una apelación solitaria se halla limitada para revisar lo desfavorable, y en esa medida, el marco de competencia del juzgador lo constituyen las referencias fácticas, jurídicas y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se impugna.

Sobre la temática la jurisprudencia ha razonado que:

Esta limitación es la expresión de un principio general del derecho procesal, según el cual el juez que conoce de un recurso está circunscrito a lo que es materia de agravios, dado que no está facultado para despojar al apelante único del derecho material que le fue reconocido en la providencia recurrida, y que fue aceptado por la contraparte que no impugnó un extremo del litigio que le desfavoreció. De este modo, lo que no es materia de impugnación se tiene como consentido, sea beneficioso o perjudicial, por lo que la alzada (y de hecho, cualquier recurso) se resuelve en la medida de los agravios expresados.

Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido (CSJ, sentencia SC4415-2016).

Y más recientemente ha adoctrinado que:

Ello significa, que el superior no puede considerar todas las circunstancias fácticas y jurídicas materia de la controversia, sino que debe circunscribirse a los puntos cuya revisión se reclamen, esto es, a lo que la doctrina ha denominado «pretensión impugnaticia». De no proceder así, el ad quem actuaría por fuera de las facultades que la ley le ha conferido en «segunda instancia», con desconocimiento de las garantías del «no apelante», pues amén que se dilucidarían aspectos sobre los cuales éste no pudo ejercer el «derecho de contradicción», al no tenerlos en traslado con el «recurso», se examinarían cuestiones que ante el silencio del censor adquirieron firmeza (CSJ, sentencia STC15456-2019).

5. Por tanto, si el artículo 320 del C.G.P., señala que "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente** en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión" y el artículo 328 ibídem es reiterativo en indicar que "El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley", y el apelante

nada confutó frente a la reflexión del *a quo* para abstenerse de abordar el estudio de la sociedad de hecho invocada, sencillamente nada tiene que proveer el Tribunal al respecto.

c) Los alimentos como sanción resarcitoria:

1. En la demanda se pidió lo siguiente:

*"5. Declarar como compañero permanente culpable de la separación, al señor **JULIO ALFREDO RATIVA GOMEZ** por los actos de infidelidad que éste cometió en contra de mi poderdante y en vigencia de su unión marital"*

*"6. Condenar al señor **JULIO ALFREDO RATIVA GOMEZ** a pagar en forma vitalicia y a título de sanción, indemnización y resarcimiento de los perjuicios morales causados a su excompañera, una cuota alimentaria mensual, equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes (2 smmlv)".*

2. En el recurso de apelación, señala la demandante que el objeto de la demanda no se pretende *"indemnización por daños de orden patrimonial"*, pues la demandante *"solicitó fue el resarcimiento de los daños y perjuicios de orden **MORAL** que le fueron ocasionados por las conductas desplegadas por el demandado, entre ellas, la infidelidad, el abandono del hogar y la violencia económica al retirar el apoyo que durante toda la unión siempre le prodigó"*.

3. Como bien se aprecia, doña **MARÍA DEL CARMEN ÁLVAREZ** solicita la reparación de daños *"morales"* causados por la terminación de la unión por motivo de la infidelidad de su demandado, a través de la fijación de una cuota alimentaria. El reclamo resulta improcedente por dos motivos: i) las prestaciones alimentarias carecen de contenido indemnizatorio, luego no resulta viable fijar una cuota como correlato de la reparación *"moral"*, y ii) los perjuicios en los litigios como el presente, según la línea jurisprudencia que sobre el tópico ha sido desarrollada hasta el momento, proceden cuando la convivencia termina por violencia intrafamiliar.

3.1. La condena a pagar alimentos y la de pagar perjuicios por causa de la ruptura de una convivencia, son institutos diferentes.

3.1.1. Los alimentos tienen una naturaleza asistencial, y se sustentan en el principio de la solidaridad entre alimentante y alimentario, circunstancias que

son irrelevantes en los mecanismos de reparación. Los perjuicios tienen su fuente en el derecho de daños. En ciertos casos de ruptura matrimonial o marital y bajo determinadas condiciones, es posible reclamar tanto alimentos como perjuicios, lo que significa que el uno no descarta al otro o que se refundan en uno solo ambos conceptos. Por tanto, se descarta que los alimentos constituyan una reparación de perjuicios.

3.1.2. La jurisprudencia ha descartado el cariz indemnizatorio de la obligación alimentaria. En concreto a dicho:

Debe recordar esta Sala que de la hermenéutica de los preceptos 411 y 414 no puede inferirse naturaleza indemnizatoria en la obligación alimentaria para ser asimilada como una prestación ligada al daño contractual o extracontractual. Los cánones mencionados refieren la prestación por causa de las distintas fuentes obligacionales que le dan nacimiento a la misma o para extinguirla. Analizan los congruos y los necesarios, frente a los cuales las ofensas graves o atroces provenientes del acreedor inciden para su cuantificación o determinación, según sean unos u otros, pero de ninguna manera para edificar el nacimiento de una prestación indemnizatoria, esta última como ya se ha explicado tiene su fuente en el derecho de daños que difiere sustancialmente del vínculo obligacional que surge en materia de alimentos” (CSJ sentencia STC10829-2017).

En sede constitucional también se ha señalado que:

En suma, para la Sala la obligación de prestar alimentos corresponde a una obligación de carácter especial en cuanto le asisten unas características y requisitos particulares, ya que (i) su naturaleza es principalmente de carácter civil; (ii) se fundamenta constitucionalmente en los principios de solidaridad, equidad, protección de la familia, necesidad y proporcionalidad; (iii) tiene una finalidad asistencial de prestación de alimentos por parte del obligado o alimentante al beneficiario o alimentario; (iv) adquiere un carácter patrimonial cuando se reconoce la pensión alimentaria; (v) el bien jurídico protegido es la vida y subsistencia del alimentario y, como consecuencia, sus demás derechos fundamentales; (vi) exige como requisitos para su configuración que (a) el peticionario necesite los alimentos que solicita; (b) que el alimentante tenga la capacidad para otorgarlos; y (c) que exista un vínculo filial o legal que origine la obligación; (vii) se concreta jurídicamente cuando se hace exigible por las vías previstas por la ley – administrativas o judiciales-, en aquellos casos en que el alimentante elude su obligación frente al beneficiario o alimentario; y finalmente, lo que resulta especialmente relevante para el presente estudio de constitucionalidad (viii) no tiene un carácter indemnizatorio, de manera que implica la existencia de una necesidad actual, lo cual no quiere decir



que cuando ésta ya ha sido decretada por las vías legales existentes no pueda exigirse judicialmente las cuotas que el alimentante se ha abstenido de pagar, por negligencia o culpa, incluso por vía ejecutiva” (CCS, sentencia C-017 de 2019).

3.1.3. En complemento, se rememora que la indemnización de perjuicios comprende los materiales y morales. Los primeros fueron desechados expresamente por el apelante al criticar que el *a quo* le haya solicitado el juramento estimatorio, el cual resulta procedente, según sus palabras, *“cuando se pretende indemnización por daños de orden patrimonial”*, lo cual no fue objeto de la demanda, pues la demandante *“solicitó fue el resarcimiento de los daños y perjuicios de orden **MORAL**”*.

En ese orden, el reconocimiento y la tasación de los perjuicios de orden moral responden al juicio ponderado del funcionario judicial bajo límites establecidos por la propia jurisprudencia, pues *“Por su naturaleza, resulta ser también inconmensurable e inestimable económicamente, de ahí que con miras a reparar a quien lo padece, deba procurarse un desagravio en virtud del cual la pena se haga más llevadera, es decir, si bien nunca será posible alcanzar una sustitución exacta de la pérdida sufrida, puede intentarse una compensación encaminada a «mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima» (CSJ, SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC16690, 17 nov. 2016, rad. 2000-00196-01)”* (CSJ, sentencia SC3728-2021).

Por tanto, no es procedente, como lo reclama la parte apelante, imponer como resarcimiento en la categoría de perjuicio moral el pago de una cuota alimentaria, pues esta no mide la intensidad del dolor, los sentimientos y la aflicción, que es a lo que apunta la determinación de la cuantía de ese particular perjuicio.

3.2. Ahora bien, lo que importa dilucidar es si siempre que se produzca la ruptura de una unión marital de hecho por una conducta dañosa del compañero, es procedente la reparación. Lo anterior ya que, si bien no es procedente la condena en alimentos como perjuicio moral, en todo caso, lo que reclamó la demandante fue un resarcimiento por la culpa del demandado en la ruptura de la convivencia, luego es pertinente analizar ese reclamo sancionatorio atendiendo al principio *iura novit curia*.



3.2.1. En el presente asunto, dicha ruptura fue, según se señala en la demanda, generada por una infidelidad del señor **JULIO ALFREDO RÁTIVA GÓMEZ**. En dicho escrito, el reproche se desarrolla en los hechos 22 a 28, último en el cual se expresa que *“Cuando la señora **MARÍA DEL CARMEN ÁLVAREZ** se entera de la infidelidad de su compañero, viaja desde Yopal a la ciudad de Bogotá y en vista de que él no se encuentra, lo llama para reclamarle por lo que estaba pasando, por lo que éste en forma evasiva lo único que hizo fue no regresar a su hogar”*, ubicando la demandante el “abandono” el 22 de octubre de 2019.

3.2.2. La jurisprudencia ha admitido la reparación integral del daño en el matrimonio y la unión marital, pero no por cualquier conflicto familiar, sino limitada a cuando la ruptura se genera como consecuencia de violencia intrafamiliar contra la mujer, aplicando una perspectiva de género.

3.2.2.1. La sentencia SU080-2020 señala que *“Entiende entonces la Sala Plena que el resarcimiento, reparación o compensación de un daño, no se encuentra ocluido, limitado o incluso negado, porque la fuente del daño comparte con el afectado, un espacio geográfico determinado -el hogar- o porque existan lazos familiares. Al contrario, es posible asentar con firmeza, que los daños que al interior del núcleo familiar se concreten, originados en la violencia intrafamiliar, obligan la actuación firme del Estado para su sanción y prevención, y en lo que dice relación con el derecho de familia, es imperativo el consagrar acciones judiciales que posibiliten su efectiva reparación, pues, de nada sirve que normas superiores (para el caso, la Convención de Belém do Pará y el art. 42-6° C. Pol.) abran paso a la posibilidad de tasar reparaciones con ocasión de los daños que la violencia intrafamiliar genere, si a su vez no se consagran las soluciones que posibiliten su materialización”*.

Más adelante se agrega que *“Como se dejó sentado, la Sala Plena entiende por las razones antes descritas, que tanto el artículo 42.6 de la Constitución como el artículo 7° literal g) de la Convención de Belém Do Pará, obligan al Estado, y en esa misma perspectiva al legislador y a los operadores jurídicos, a diseñar, establecer, regular y aplicar mecanismos dúctiles, ágiles y expeditos, con el fin de asegurar que la mujer objeto de violencia intrafamiliar¹*

¹ El Congreso expidió la ley 1257 de 2008, por medio de la cual buscó hacer frente a los actos de violencia que contra la mujer se cometen en Colombia. La norma cimienta sus mandatos sobre la concepción de que la violencia contra la mujer implica *“cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.”* Para ello, Consagró entonces dicho contenido normativo en su artículo 8° los siguientes derechos en favor de las mujeres que sean víctimas de violencia:

“a) Recibir atención integral a través de servicios con cobertura suficiente, accesible y de la calidad –sic-.



tenga acceso efectivo a la reparación integral del daño, de manera justa y eficaz.

Concluyendo que “Tras la sentencia de divorcio en la que se dé por probada la causal de civil **ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra**, la posibilidad de reclamar la reparación de los daños ocurridos con ocasión de dichos actos, no halla norma legal sustantiva expresa en el ordenamiento nacional que lo sustente. El bloque de constitucionalidad y el art 42-6° de la Constitución, sin embargo, sí lo consagran.” Por tanto, “Aparece indiscutible que, al interior de las relaciones familiares, sí pueden presentarse **daños**, y que particularmente cuando se trata de procesos de cesación de efectos civiles del matrimonio, o divorcios en los que resulte probada la causal que se relaciona con la violencia intrafamiliar, es necesario que el juez habilite un análisis en punto de su reparación”. Así, se ultimó que “familia, cuando quiera que sea demostrada la **violencia** que un miembro ejerce sobre otro, se abre paso la posibilidad de debatir sobre daños reparables, entendiendo que dicho ámbito no es impermeable a las reglas del Estado de Derecho, y que en general no es un coto vedado para el ordenamiento civil en general”.

3.2.2.2. En la sentencia C-117 de 2021 la Corte Constitucional extendió a las uniones maritales de hecho, el reconocimiento que, en materia de alimentos, el Legislador consagró a cargo del cónyuge culpable y en favor de quien invoca como motivo de divorcio en el matrimonio, la causal de “**ultrajes, trato cruel y maltratamientos**” con fundamento en el derecho a la igualdad. En concreto resolvió “**DECLARAR EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el numeral 4° del artículo 411 del Código Civil, bajo el entendido de que esta disposición es aplicable a los compañeros permanentes que, al término de una unión marital de hecho, les sea imputable una situación de violencia intrafamiliar o conductas a las que se refiere el numeral 3° del artículo 154 del Código Civil”.

b) Recibir orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal con carácter gratuito, inmediato y especializado desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de la autoridad. Se podrá ordenar que el agresor asuma los costos de esta atención y asistencia. Corresponde al Estado garantizar este derecho realizando las acciones correspondientes frente al agresor y en todo caso garantizará la prestación de este servicio a través de la defensoría pública;

c) Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con sus derechos y con los mecanismos y procedimientos contemplados en la presente ley y demás normas concordantes;

d) Dar su consentimiento informado para los exámenes médico-legales en los casos de violencia sexual y escoger el sexo del facultativo para la práctica de los mismos dentro de las posibilidades ofrecidas por el servicio. Las entidades promotoras y prestadoras de servicios de salud promoverán la existencia de facultativos de ambos sexos para la atención de víctimas de violencia;

e) Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con la salud sexual y reproductiva;

f) Ser tratada con reserva de identidad al recibir la asistencia médica, legal, o asistencia social respecto de sus datos personales, los de sus descendientes o los de cualquiera otra persona que esté bajo su guarda o custodia;

g) Recibir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral en los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico para ellas y sus hijos e hijas;

h) Acceder a los mecanismos de protección y atención para ellas, sus hijos e hijas;

i) **La verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia;**

j) La estabilización de su situación conforme a los términos previstos en esta ley.

k) A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo.”-negrilla fuera del texto original-



Por tanto, la condena alimentaria quedó restringida, en este pronunciamiento, a cuando la causa de la ruptura es la violencia doméstica.

3.2.2.3. En sede de casación, la Corte Suprema de Justicia entronizó el derecho resarcitorio frente a la violencia intrafamiliar en la unión marital de hecho. En la sentencia SC5039-2021 dijo:

*Ahora bien, la jurisdicción no puede limitarse a desaprobar el errado uso del débito de alimentos como vía de reparación de la violencia intrafamiliar o de género, sino que ha de ofrecerle a la **mujer violentada** una solución procesal adecuada, que no solo le permita acceder a la definición de su estado civil de compañera permanente, sino también a **la reparación integral de los daños que hubiera sufrido como secuela de los actos de maltrato atribuibles a su excompañero.***

De lo contrario, la violencia intrafamiliar o de género quedaría invisibilizada, aumentando las posibilidades de que el agresor no asuma jamás el costo de su conducta dañosa y contraria a los valores de respeto y solidaridad propios de la familia. Para demostrar esta afirmación, basta con evocar el fallo del ad quem, en el que tras reconocer –con cierta timidez– el daño padecido por la actora, la magistratura se excusó de extraer de allí cualquier tipo de consecuencia, arguyendo que «lo debatido en este proceso corresponde a la declaración de la existencia de una unión marital de hecho», precisión que veladamente buscaba excluir de la controversia lo atinente al maltrato que la señora Madroñero Quiroz tuvo que soportar durante su relación.

Es por ello que no resulta constitucionalmente admisible circunscribir estos trámites a la declaración de existencia de la unión marital, pues tal hermenéutica restrictiva no armoniza con la obligación del Estado colombiano de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ni tampoco con los principios de tutela judicial efectiva de los derechos y acceso a la justicia pronta y eficaz de las víctimas de maltrato al interior de la familia. La jurisdicción, no puede permanecer impávida ante la evidencia de hechos de violencia física, sexual, emocional o económica entre compañeros permanentes, ni puede tampoco obviar el derecho de las víctimas a acceder a una satisfacción efectiva por los daños que padecieron.

Es necesario, pues, repensar el propósito del juicio de existencia de unión marital de hecho, para conferirle una nueva función como espacio para que la voz de las víctimas de violencia intrafamiliar o de género sea escuchada. Ello conlleva ampliar el ámbito dialéctico del proceso, para que no quede limitado a los elementos del vínculo more uxorio y sus hitos inicial y final, sino que se extienda, cuando sea pertinente, a la búsqueda de una justa compensación por las secuelas que el maltrato haya dejado en el cuerpo o el espíritu de la persona damnificada.



(...)

*Siguiendo los lineamientos expuestos, la Corte considera pertinente establecer la siguiente subregla: **Siempre que se acredite la ocurrencia de actos constitutivos de violencia intrafamiliar o de género durante el proceso de existencia de unión marital de hecho, deberá permitírsele a la víctima iniciar un trámite incidental de reparación** –en los términos explicados en la sentencia SU-080 de 2020–, con el propósito de que el juez de familia determine, en el mismo escenario procesal, los alcances de los daños padecidos por la persona maltratada, asignando una compensación justa, de acuerdo con las reglas y principios generales en materia de reparación integral (negrita ajena al original)*

3.2.3. En la literatura jurídica foránea² se describen tres tesis sobre el reclamo indemnizatorio en los casos de ruptura de la relación matrimonial o marital.

Una señala que es procedente, siempre y en todos los casos en que exista un culpable de dicho resquebrajamiento familiar. Sus premisas son: i) la constitucionalización del derecho de familia; ii) la democratización de las relaciones de familia; iii) el libre desarrollo de la personalidad y la integridad de los miembros de la familia; iv) la unidad del derecho civil; v) inexistencia de norma que excluya la aplicación de la responsabilidad civil; vi) el principio general de no dañar, y vii) la violación de los derechos de pareja constituye ilícitos civiles.

Otra postura indica que no es procedente la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de los deberes conyugales o maritales. Sus postulados son: i) la especial connotación de las relaciones de familia; ii) la inmoralidad de la reparación por faltas en las relaciones de pareja; iii) el incremento del conflicto matrimonial y familiar; iv) libertad en la escogencia de la pareja; v) inaplicación de las normas generales de responsabilidad civil para el incumplimiento de los deberes de pareja; vi) existe un régimen específico de sanciones en el derecho de familia, y viii) las obligaciones matrimoniales y maritales carecen de contenido económico.

Pero también existe una tesis intermedia o ecléctica. Esta opinión parte de la premisa de que no se admite la extensión de la responsabilidad civil al

² Eduardo Sambrizzi, Daños en el Derecho de Familia, La Ley, 2001.

Yasna Otarola Espinoza, Incumplimiento de los Deberes Matrimoniales y Responsabilidad Civil, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, 2016.

Martía Josefa Méndez Acosta, Francisco A. M. Ferrer, Daniel Hugo D´Antonio. Tomo IV, Rubinzal – Culzoni Editores, 2008.



incumplimiento de los deberes matrimoniales, pero la acepta en situaciones excepcionales que revisten especial gravedad. Se ha restringido el derecho del cónyuge o compañero de obtener una indemnización por daños causados por el otro, a aquellas situaciones en que uno de ellos ha actuado con culpa grave o dolo, siendo necesario un juicio de intensidad en la infracción de los deberes conyugales para que haya atribución de responsabilidad civil, lo que no aplica a los daños matrimoniales o maritales generados a partir de problemas domésticos o de convivencia, pues en este tipo de daños, con independencia de su entidad y cuantía, predomina un estándar de responsabilidad más laxo que el que rige en las relaciones jurídicas entre extraños.

3.2.4. En el estado actual de la jurisprudencia y según los pronunciamientos reseñados, el derecho de daños únicamente tendría cabida cuando la ruina familiar deviene como consecuencia de violencia intrafamiliar, lo que indicaría la adopción de una postura intermedia. La propia sentencia SU080-2020, luego de reseñar las tesis que existen sobre la admisión de la responsabilidad civil en las relaciones de familia, dejó sentado que:

*Finalmente, también se tiene planteado por algunos doctrinantes que, dichas reglas no pueden ser absolutas, pero, cuando se trata de daños que tienen origen en actos de **violencia intrafamiliar** "mucho más allá de las acciones de prevención que incumbe al Estado desplegar o de las sanciones que también en el derecho penal pueden, la imputación de daños no contaría los principios del derecho de familia sino más bien, **tienen a otorgar en su justa medida una reparación ante un deber antijurídico, el de no dañar** aunque, huelga aclarar, no todo conflicto familiar puede, claro está, genera un daño indemnizable".*

*45. Para la Sala Plena de la Corte, la anterior postura se puede ver reflejada en el artículo 42, en los incisos 4 y 6 de nuestra Constitución Política la cual asentó que "[l]as relaciones familiares se basan en **la igualdad de derechos y deberes de la pareja** y en el **respeto recíproco entre todos sus integrantes**" por lo que en ese sentido, al ser la familia el núcleo fundamental de la sociedad "[c]ualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, **y será sancionada conforme a la ley**" (negrilla y subrayas agregadas).*

3.3. En este asunto, la causa de la ruptura de la unión, es la infidelidad. Por tanto, el reclamo de perjuicios no resulta procedente, por lo menos en sede de este proceso.



Ante la improsperidad del recurso de apelación, se condenará en costas a la parte apelante conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación verificará el *a quo* al tenor del art. 366 ibídem, quedando agotada de esta manera la competencia funcional de la Sala.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, respecto a los reparos propuestos y estudiados, la sentencia proferida el 29 de octubre de 2021 por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandante apelante. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a **un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv)**.

TERCERO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen, una vez en firme la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado

(En uso de permiso)



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

**UMH DE MARÍA DEL CARMEN ÁLVAREZ CONTRA JULIO ALFREDO
RÁTIVA GÓMEZ – RAD. 11001311000620200036401.**

Firmado Por:

**Jose Antonio Cruz Suarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bd67be958dd2d6c84ca16b77ae7136b083c8c8ae6d7ff6aacbb0962d91912aa2

Documento generado en 22/04/2022 11:49:18 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**