REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

REF: PROCESO VERBAL DE LIZBETH MARTÍNEZ ROA EN CONTRA DE MAURICIO JOSÉ CELIS (AP. SENTENCIA).

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 10 de abril de 2024.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 8 de noviembre de 2023, dictada por el Juzgado 17 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido para el efecto, la señora LIZBETH MARTÍNEZ ROA demandó en proceso verbal al señor MAURICIO JOSÉ CELIS, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

*"**Primera.** Declarar que entre la señora **LIZBETH MARTÍNEZ ROA** y el señor **MAURICIO JOSÉ CELIS,** existió una unión marital de hecho que se inició el día dieciocho (18) del mes de enero del año dos mil nueve (2009) y finalizó el día treinta (30) del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020)*

*"**Segunda.** Declarar que entre los compañeros permanentes se conformó la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes y consecuencialmente decretar su disolución y liquidación.*

*"**Quinta** (sic)**.** Condenar a la parte demandada, al pago de los gastos y costas procesales" (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).*

.

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

*"**2.1.** El señor **MAURICIO JOSÉ CELIS,** y la señora **LIZBETH MARTÍNEZ ROA,** conformaron una unión de vida estable, permanente y singular, con mutua ayuda tanto económica como espiritual al extremo de comportarse exteriormente como marido y mujer, desde el día dieciocho (18) del mes de enero del año dos mil nueve (2009). El seño (sic) **MAURICIO JOSÉ CELIS,** dispensó a la señora **LIZBETH MARTÍNEZ ROA,** durante todo el lapso de esa unión, trato y (sic) social de esposa.*

*"**2.2.** Siempre se dieron un tratamiento como de marido y mujer, pública y privadamente, tanto en sus relaciones de parientes como entre los amigos y vecinos, personas que los tenían como marido y mujer.*

*"**2.3.** La cohabitación de la pareja fue como una verdadera comunidad matrimonial, en donde ambos compartían techo, lecho y mesa, ambos trabajaron y ambos aportaron al sostenimiento del hogar.*

*"**2.4.** Desde finales del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), mi poderdante y su pareja el señor **MAURICIO JOSÉ CELIS,** no comparten lecho, debido actos (sic) de violencia física y psicológica, ejercida por parte del demandado.*

*"**2.5.** En sus ataques de violencia el demandado señor **MAURICIO JOSÉ CELIS,** le empezó a exigir a mi poderdante señora **LIZBETH MARTÍNEZ ROA,** que se debe ir de la casa, porque no quiere verla más.*

*"**2.6.** Al ella negarse a dejar la casa de habitación de la pareja, el día trece (13) del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), la demandante señora **LIZBETH MARTÍNEZ ROA,** fue agredida físicamente, verbal y emocionalmente por su compañero el señor **MAURICIO JOSÉ CELIS.***

***"2.7.** Ante esos actos de violencia continua, mi mandante señora **LIZBETH MARTÍNEZ ROA,** se vio obligada a iniciar un proceso por violencia intrafamiliar en contra de su compañero permanente, trámite que correspondió conocer a la Comisaria (sic) Cuarta (4a) de Familia de la localidad de San Cristóbal.*

*"**2.8.** Como consecuencia de lo anterior en audiencia celebrada el día diecinueve (19) del mes de marzo del año dos mil veintiuno (2021), en la Comisaria (sic) Cuarta (4a) de Familia de la localidad de San Cristóbal, se resolvió dictar medida de protección en contra del demandado señor **MAURICIO JOSÉ CELIS,** y en favor de la demandante señora **LIZBETH MARTÍNEZ ROA.***

***"2.9.** El demandado señor **MAURICIO JOSÉ CELIS,** continua (sic) actualmente con su actitud agresiva en contra de mi poderdante señora **LIZBETH MARTÍNEZ CELIS** (sic)**,** y atendiendo el hecho de que a pesar de vivir en la misma casa no comparten como pareja, Mi (sic) mandante ha decidido iniciar*

este proceso de declaración de unión marital del hecho, su disolución y liquidación de la sociedad patrimonial conformada por ellos.

*"**2.10.** La pareja conformada por **MAURICIO JOSÉ CELIS** y **LIZBETH MARTÍNEZ ROA,** convivió como pareja matrimonial, este hecho fue notorio, público y perduro (sic) por más de once años, de manera continua, trabajando juntos para sostener el hogar y prestándose ayuda mutua durante todo el tiempo que convivieron.*

*"**2.11.** La unión marital de hecho, perduro (sic) por más de once (11) años, tal y como se dijo inició el día dieciocho (18) del mes de enero del año dos mil nueve (2009) y termina a finales del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), fecha a partir de la cual a pesar de compartir techo no comparten lecho.*

*"**2.12.** Durante la vigencia de la unión marital de hecho, la pareja conformada por **MAURICIO JOSÉ CELIS** y **LIZBETH MARTÍNEZ ROA,** no tuvo hijos.*

*"**2.13.** En vigencia de la unión marital de hecho conformada por la pareja **MAURICIO JOSÉ CELIS** y **LIZBETH MARTÍNEZ ROA,** los bienes que a continuación se relacionan:*

"(…)" (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada al reparto el 31 de mayo de 2021 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 17 de Familia de esta ciudad (pág. 16, archivo 1 del expediente digital), el que, mediante auto dictado el día 12 de julio del mismo año, la admitió y ordenó su notificación al demandado (archivo 4 ibídem).

El señor MAURICIO JOSÉ CELIS se notificó, personalmente, el 22 de septiembre de 2021 (archivo 11 cuad. principal) y, oportunamente, contestó la demanda, en el sentido de oponerse a las pretensiones. En relación con los hechos del libelo, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Asimismo, planteó las excepciones de mérito que denominó "INEXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO POR FALTA DE REQUISITOS", "NO HABERSE CONFORMADO SOCIEDAD PATRIMONIAL POR VÍNCULO MATRIMONIAL VIGENTE", "MALA FE DE LA DEMANDANTE" y la denominada "GENÉRICA" (archivo 12 ibídem).

Por auto de 2 de agosto de 2022, se señaló la hora de las 9:00 A.M. del 7 de octubre del mismo año, para llevar a cabo la audiencia inicial y se decretaron las pruebas que solicitaron ambas partes (archivo 17 cuad. 1), vista

pública que fue suspendida y, por eso, se señaló la hora de las 9:00 A.M. del 30 de enero de 2023.

Llegados el día y la hora antes mencionados, se declaró fracasada la etapa de conciliación y, seguidamente, la señora LIZBETH MARTÍNEZ ROA absolvió el interrogatorio al que fue sometida, tanto por la parte contraria como por la Juez a quo (07'23'' a 32'33'' del archivo de sonido 29); lo propio hizo el demandado (33'45'' a 1h:14'45'' ibídem). Posteriormente, se fijó el litigio y, seguidamente, se suspendió la audiencia para continuarla el 31 de marzo de 2023, a las 9:00 A.M., vista pública que fue reprogramada para el 4 de julio del mismo año, a la 9:00 A.M.

En la fecha antes mencionada, la parte actora desistió de la práctica de los testimonios solicitados, petición a la que accedió la Juez a quo por reunirse los requisitos previstos en el artículo 316 del C.G. del P.; seguidamente, se recibió el testimonio del señor LUIS EDUARDO GONZÁLEZ CELIS (12'48'' a 37'47'' de la grabación contenida en el archivo No. 41). Posteriormente, se corrió traslado para que los extremos en contienda alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso la actora (38'15'' a 47'16'' de la misma grabación) y el demandado (47'25'' a 57'24'' ibídem), luego de lo cual la funcionaria a quo suspendió la vista pública, para continuarla el 6 de septiembre de 2023, a las 2:30 P.M., la que se reprogramó para el 8 de noviembre del mismo año, a la 3:30 P.M.

En la fecha antes mencionada, se dictó el fallo con el que se puso término a la controversia aquí suscitada, al menos en lo que a la primera instancia se refiere. Es así como se declararon imprósperas las excepciones planteadas, se reconoció la existencia de la unión marital de hecho formada entre los señores LIZBETH MARTÍNEZ ROA y MAURICIO JOSÉ CELIS, desde el 18 de enero de 2009 hasta el 31 de mayo de 2020 y se indicó que entre los citados compañeros permanentes no existió sociedad patrimonial; además, se ordenó inscribir el fallo en el registro civil de nacimiento de los compañeros y en el libro de varios de las oficinas en las que se hallen sentados estos; asimismo, se condenó en costas al demandado y, debido a ello, se fijaron agencias en derecho a su cargo por la suma $1.000.000 (archivo 26).

En el caso presente, una vez enterados los contendores del fallo que dirimió la controversia jurídica en la primera instancia, ambos lo impugnaron por la vía de la alzada y, el demandado, dentro de la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, "al momento de interponer el recurso en la audiencia", efectuó un (1) reparo concreto a la decisión;

por su parte, "dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización", (archivo 52 del expediente), la actora efectuó un (1) reparo concreto a la sentencia, lo cual hizo dentro del plazo que señala el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación de la alzada.

ÚNICO REPARO CONCRETO PRESENTADO POR LA DEMANDANTE

Manifiesta la recurrente que existió una indebida valoración probatoria a la hora de determinar la fecha de finalización de la unión marital de hecho, pues al estar demostrada la presencia de los actos de violencia intrafamiliar hasta junio 2021, resulta claro que la convivencia se extendió más allá de la fecha que declaró probada la Juez a quo.

En lo que tiene que ver con la sociedad patrimonial, expresa la recurrente que su sociedad conyugal se disolvió de hecho, por la circunstancia de que se encuentra separada de su cónyuge por más de 2 años, situación que la habilita para que la unión marital de hecho declarada tenga efectos patrimoniales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL ÚNICO REPARO PRESENTADO POR LA DEMANDANTE

En lo que tiene que ver con la fecha en que se produjo la separación entre las partes, advierte la Sala que la sentencia de primera instancia será revocada, pues del interrogatorio que absolvió el demandado, de la prueba documental y de los indicios obrantes en el proceso, puede concluirse que, efectivamente, la convivencia de los señores LIZBETH MARTÍNEZ ROA y MAURICIO JOSÉ CELIS se extendió más allá del 31 de mayo de 2020, fecha que declaró la Juez a quo con base en la declaración que rindió la actora.

En efecto, esta Corporación no comparte el referente temporal que determinó la Juez de la primera instancia, porque el mismo no se acompasa con la realidad procesal, pues, si bien al inicio de la declaración la actora señaló que dejó de convivir con el demandado en mayo de 2020, lo cierto es que, del análisis en conjunto de dicho medio probatorio, se arriba a la conclusión de que tal manifestación obedeció a un lapsus linguae que, en realidad, carece de relevancia, pues previamente había aseverado que, en abril de 2023, cumpliría 2 años de estar separada, de modo que, si la audiencia se llevó a cabo el 30 de enero de ese año, debe concluirse que, por lo menos, hasta el segundo bimestre de 2021, los contendores compartían como marido y mujer.

Adicionalmente, la actora expuso que la separación tuvo lugar a comienzos de mayo de 2021 porque, al inicio de ese año, el demandado empezó a maltratarla física y psicológicamente, razón por la que la Comisaría 4ª de San Cristóbal le concedió una medida de protección a la citada frente a don MAURICIO.

Por lo anterior, no podía tomarse como fecha de finalización de la convivencia la mencionada al inicio de la declaración de la recurrente, esto es, mayo de 2020, porque a lo largo de su deposición aludió a un año posterior, lo que exige recordar que las afirmaciones de la actora, deben ser valoradas tanto en lo favorable como en lo desfavorable, pues las explicaciones que ofrece para obrar en la forma en que lo hizo, guardan íntima relación con el hecho confesado y, además, no fueron desvirtuadas por su contraparte, tal como lo establece el artículo 196 del C.G. del P.

Sobre el particular, tiene dicho la H. Corte Suprema de Justicia:

"De suerte que como norma general, la confesión es de carácter indivisible y sólo ante adiciones desconectadas del hecho principal se puede escindir. Porque según la doctrina moderna y las nuevas orientaciones del régimen probatorio, un factor o distintivo de la confesión, en la modalidad de indivisible, es el que las modificaciones, aclaraciones y explicaciones dadas por el confesante guarden íntima relación con el hecho confesado, o, en otras palabras, exista verdadera conexión jurídica con él, pues en su defecto, vale decir, cuando las modificaciones, aclaraciones o explicaciones aparecen como independientes del hecho principal, la confesión asume entonces la calidad de divisible. Igualmente se ha sostenido que la confesión se torna escindible cuando las modificaciones, aclaraciones o explicaciones concernientes al hecho confesado han sido desvirtuadas con otros elementos de convicción.

"Es imposible determinar si la confesión tal como fue emitida es indivisible o divisible. Si lo primero, como en el evento de ser cualificada, las adiciones o explicaciones hechas por el confesante se deben admitir junto con el hecho principal confesado y, por tanto, quien la invoca debe atenerse por entero a lo favorable y desfavorable que ella exterioriza. Si lo segundo, como en el caso de agregar el confesante un nuevo hecho que no tenga íntima relación o conexidad jurídica con el hecho principal, en tal situación la prueba de las adiciones, aclaraciones, modificaciones o explicaciones corresponde al confesante" (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de diciembre de 1936. G.J.T. XLI. Pag. 10-13).

En otra oportunidad, la aludida alta Corporación judicial precisó lo que se transcribe a continuación:

"…Si la confesión es indivisible, como ocurre en el caso presente, en que la demandada acepta estar separada de hecho de su marido, pero aseverando que lo fue por culpa de éste y no de ella, la confesión no puede dividirse para admitir el hecho escueto de la separación y negar el de que fue la conducta del cónyuge ahora demandante la que dio origen a ella, como lo establece el artículo 200 citado" (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1983. M.P.: doctor GERMÁN GIRALDO ZULUAGA).

De modo que, en el presente caso, no podía concluirse que la convivencia finalizó en mayo de 2020, menos aún si se tiene en cuenta que, con la prueba documental aportada, se concluye que los contrincantes, incluso después de esa calenda, se anunciaban ante la sociedad y las autoridades públicas como pareja, pues el 2 de marzo de 2021 la actora solicitó medida de protección a su favor y en contra de don MAURICIO, por los hechos ocurridos el 13 de febrero de 2021, para lo cual sostuvo que fue agredida física y verbalmente por "su esposo".

En efecto, al exponer los datos de identificación de su agresor, la actora dijo que correspondían a "su esposo", con quien vivía en la misma morada en el barrio Bello Horizonte y que su petición no era otra que la de solicitar que "no me buelba (sic) a agredir física y sipcologicamente (sic), que no me eche de la casa, que arreglemos esto bien sin agreciones (sic)", frente a todo lo cual el demandado, el 19 de marzo de 2021, durante los descargos presentados ante la Comisaría 4ª de San Cristóbal, además de asentir en la calidad que le atribuyó la actora, reconoció que "Sí le pegue (sic) una palmadita" y, acto seguido, manifestó "nos vamos a separar", lo que quiere decir, que, por lo menos, hasta ese momento, eran pareja y se reconocían como marido y mujer.

Ahora bien, aunque el demandado manifestó que no rectificó ni demostró su desacuerdo con la expresión que utilizó la actora ante la autoridad administrativa, en el sentido de que no tenía la calidad de "esposo" de la demandante, porque estaba afectado por el golpe que en el pasado había recibido en la cabeza, lo cierto es que sus dichos no sirven de prueba de ello y revisada la copia de la historia clínica incorporada al plenario, no se concluye que el trauma craneoencefálico sufrido el 1º de enero de 2020, le dejara efectos incapacitantes, al punto de que le impidiera manifestar, 14 meses después del suceso, que la demandante no era ya su esposa; nada de eso se infiere de lo consignado en el aludido documento.

Igualmente, se encuentra que, pese a que durante el interrogatorio que absolvió, el demandado insistió en que la actora solo "era su amiga", porque sabía que era una mujer casada y, por eso, no tenían una relación como marido y mujer, lo cierto que sus dichos carecen de credibilidad, en la medida en que, al someterlos a las reglas de la experiencia, se deduce que entre ellos, en realidad, había una convivencia more uxorio, pues narró que doña LIZBETH vivió con él en el barrio Guacamayas y, luego, en Bello Horizonte, que compartían techo y lecho, que si bien él quería que se fuera de la casa, siempre accedía a que viviera con él, que asistían a reuniones y viajes familiares, que cuando él (el deponente) no tenía que trabajar, le cuidaba el nieto a la actora, que esta se incomodaba y lo regañaba cuando él salía a tomar, especialmente después de que sufrió el trauma craneoencefálico y que doña LIZBETH le exigía que la llevara a la casa de sus parientes.

Aparte de lo anterior, aunque el extremo pasivo aseveró que la presencia de la actora en la vivienda se debía a un contrato de arrendamiento celebrado entre ambos, lo cierto es que don MAURICIO no supo explicar a cuánto ascendía el canon mensual y terminó diciendo que la demandante pagaba el arriendo cuando quería y el monto que ella quería, lo que, ciertamente, no toleraría arrendador alguno.

En opinión de la Sala, tales comportamientos no son propios de unas personas que solo sostienen una relación de amistad, sino que corresponden, en realidad, a situaciones que, a diario y por diferentes circunstancias, experimentan las personas que deciden conformar una comunidad de vida permanente y singular, pues las aludidas reglas de la experiencia indican que, si una persona tiene injerencia en los campos personal, familiar y laboral de otra, es porque, sin lugar a dudas, ambas sostienen una relación de pareja y comparten, así sea con dificultades, el mismo proyecto de vida.

A lo anterior, se añade la circunstancia de que al referirse a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que cesó la convivencia, don MAURICIO manifestó que, en 2021, acordó con doña LIZBETH que se separarían, momento en el que esta le dijo "por paredes no voy a pelear", frente a lo cual aquel respondió que lo dejara en paz y acordaron que ella (la demandante) se llevaría todos los artículos de la casa que quisiera, pero que, días después, "llegó la citación del juzgado" (refiriéndose a la noticia de la existencia del proceso de la referencia), de modo que para la Sala queda claro

que los contrincantes vivieron, como marido y mujer, hasta abril de 2021 y que la expresión "conviví con el demandado hasta mayo de 2020", fue un simple lapsus linguae.

Siendo ello así, no le asiste razón a la recurrente cuando refiere que por haber quedado acreditados los actos de violencia intrafamiliar entre las partes hasta junio 2021, la convivencia se extendió hasta más allá de esa época, porque aunque continuaban viviendo bajo el mismo techo, lo cierto es que la vida de pareja había cesado.

Ahora bien, en relación con la sociedad patrimonial, debe decirse lo siguiente:

En el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, se prevé lo siguiente:

"Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

"[…]

"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 de 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".

Sobre dicha disposición, la H. Corte Suprema de Justicia tiene dicho:

"Es evidente que la mera existencia de la unión marital de hecho no da lugar al florecimiento de la sociedad patrimonial. Ésta requiere la concurrencia de los demás requisitos anotados, en particular, la permanencia de dicho vínculo personal, por espacio superior a dos años.

"De ello se sigue que mientras transcurre ese lapso de tiempo, la unión marital existe como tal, sin que la sociedad patrimonial se haya configurado jurídicamente.

"Solamente cuando el aludido nexo familiar supera el indicado período, siempre y cuando los convenientes no tengan impedimento para contraer matrimonio, se materializará entre ellos la referida comunidad de bienes.

"Pero si en relación con uno o con ambos compañeros, subsiste una sociedad conyugal anterior, pese la satisfacción de esas otras exigencias, la sociedad patrimonial no se constituirá.

"Su conformación solamente sobrevendrá, como consecuencia de la disolución de la correspondiente sociedad conyugal y a partir del día siguiente a

cuando ello acontezca, independientemente del tiempo de existencia de la unión marital.

"Y si dicha disolución no se produce, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no nacerá en el mundo de lo jurídico" (Sala de Casación Civil, sentencia SC005-2021, de 18 de enero de 2021, M.P.: doctor ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO)

En aplicación de la anterior cita jurisprudencial al caso de autos, la Sala concluye que sí había lugar a declarar la existencia de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes, pues de la revisión de la copia del registro civil del matrimonio de la demandante con el señor LUIS ENRIQUE VALERO ROJAS, acto sentado en la Notaría 54 del Círculo de Bogotá, se establece que dicho connubio se disolvió mediante sentencia de 20 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, lo que lleva a concluir que la sociedad de bienes entre doña LIZBETH y don MAURICIO surgió, indefectiblemente, a partir del día siguiente, es decir, desde el 21 de mayo de esa anualidad y se disolvió el 30 de abril de 2021, pues hasta el 20 de mayo de 2019, la actora estuvo impedida para contraer matrimonio y, por esa misma vía, no podía surgir antes un nuevo régimen económico.

Ahora bien, no es de recibo la tesis que planteó la demandante, en el sentido de que se conformó la sociedad patrimonial con antelación, por cuanto la conyugal se disolvió, de hecho, al estar separada de su exconsorte por más de 2 años, en apoyo de lo cual citó la tesis expuesta por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 14 de septiembre de 2021, de la que fue ponente el magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

En dicha providencia, al referirse sobre el punto antes tratado desde una perspectiva que se denominó "Hacia la verdad real y justicia en las relaciones familiares", para abordar la hipótesis en la que "el patrimonio o capital forjado por cada cónyuge estando separado de hecho pasa a integrar la masa indivisa de gananciales, así provenga del 'trabajo, ayuda y socorro mutuos' con terceros, por ejemplo, de una unión marital de hecho conformada con posterioridad (artículo 3º de la Ley 54 de 1990)", se concluyó lo que se transcribe a continuación:

"No son infrecuentes los casos en que existiendo la separación material de hecho de los casados por muchos años, luego de producida la disolución del matrimonio por las causas legales, uno de los consortes se presenta a la justicia a reclamar gananciales arguyendo que en el interregno la comunidad de bienes estuvo vigente.

"(…)

"4.3.5. Como colofón de este ejercicio comparatista, la tesis que pareciera razonable en nuestro medio de la subsistencia formal de la sociedad conyugal desconociendo la verdadera y real fecha de separación de los cónyuges, hoy encierra evidentes injusticias, que el Estado Constitucional y Social de Derecho no puede aplaudir, por la carencia de ayuda, auxilio, solidaridad, socorro mutuos, comunidad de intereses, cuando la pareja o los consortes están del todo separados fácticamente y entrelazados por un convenio meramente ideal y formal, ajeno a la realidad y a la buena fe, y a la auténtica justicia material, por carencia de esfuerzo reciproco como elemento axial del régimen económico social.

"El derecho positivo nacional, expressis verbis, no contiene regulación sobre las consecuencias económicas de la separación de cuerpos de hecho de los consortes por más de dos años, simplemente la contempla no solo como causal de divorcio, sino también de disolución de la sociedad conyugal. Al fin de cuentas los motivos de disolución del matrimonio sirven para extinguir la sociedad de bienes.

"La jurisprudencia, tampoco ha señalado en forma directa esos efectos, pero si ha dejado entrever que los bienes en cabeza de los cónyuges, adquiridos entre la separación de hecho y la disolución judicial del matrimonio entran a conformar la masa de la sociedad conyugal. Por ejemplo, al decir que '(…) aunque uno de los consortes probare que el otro en nada colaboró a la formación del haber social, ambos tendrán derecho igual para que el acervo social líquido se les adjudique por mitades (…). La ausencia de esfuerzo recíproco, también incluye el caso de la comprobada separación de hecho de los consortes.

"Visto, por lo tanto, ante ese conflicto socio jurídico, múltiples razones compelen otorgar contenido material y eficaz al numeral 8 del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, que modificó el artículo 154 del Código Civil, cuando por virtud de la separación de hecho permanente y definitiva da lugar a la disolución de la sociedad conyugal, aunado a razones de justicia, de buena fe, como para prevenir enriquecimientos torticeros.

"4.3.6. El tratamiento igualitario que debe conferírsele al compañero permanente en asuntos del estado civil, relaciones personales y patrimoniales cuando su par no ha disuelto formalmente un vínculo matrimonial preexistente:

"Incumbe aplicar el principio de igualdad en el evento que su actual pareja no haya disuelto un matrimonio anterior, porque tratándose de la familia un valor jurídico a proteger, no es constitucionalmente admisible privilegiar un tipo de unión específica al momento de definir quién tiene derecho sobre los bienes o activos adquiridos durante la nueva convivencia luego de darse una separación permanente y definitiva entre casados solemnemente.

"Si bien el artículo 1795 del Código Civil establece a favor de la sociedad conyugal, una presunción de dominio universal sobre todos los bienes que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges, tal supuesto sólo podrá quebrarse si dicho vínculo fue disuelto.

"La norma supone, ante la existencia de una sociedad patrimonial de hecho, que esta no podrá tener ningún efecto o reconocimiento si no se ha disuelto judicial o notarialmente la anterior. Aceptar esa interpretación, implícitamente edifica una presunción de derecho, contraria al numeral 8 del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, al Estado Constitucional, a la equidad y patrocinar la iniquidad.

"De tal modo, si alguno de los compañeros permanentes se encuentra casado y por incuria o dolo no ha disuelto una sociedad conyugal preexistente, y esta absorbe todos los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros, se abriga una discriminación y una injusticia del vínculo solemne sobre el consensual, y se propicia un enriquecimiento sin causa.

"Debe existir, entonces, razonabilidad al momento de definir la situación económica del o de la compañera permanente que junto a su pareja contribuyó a formar un patrimonio, aun cuando ésta no haya disuelto las nupcias previas, pues en asuntos de familia, la regla interpretativa imperante debe ser el criterio material, el cual corresponde a la convivencia efectiva al momento de forjarse una masa de bienes, y no el formalista, relacionado con el matrimonio vigente pero desligado de facto; empero, se insiste, su ruptura debe ser con carácter permanente y definitiva o indefinida e irrevocable.

"Lo antelado conduce a determinar que todas las prerrogativas y obligaciones patrimoniales que el Código Civil establece a favor de los contrayentes unidos en matrimonio sean aplicables, en pie de igualdad a las que conviven sin necesidad de pregonar una presunción de derecho inexpugnable por la existencia del vínculo contractual solemne.

"Ante la simetría de trato para las instituciones del matrimonio y la unión marital de hecho, en el subjúdice debe considerarse la posibilidad de establecer la prevalencia del derecho patrimonial de la unión marital de hecho sobre el de la sociedad conyugal al comprobarse que a partir del comienzo y consolidación de una masa de bienes, (i) subsiste el vínculo matrimonial pero no hay vida permanente de casados por causa de la separación de hecho, por sustracción de la 'convivencia, apoyo y soporte mutuo'; (ii) al demostrarse que emergió una convivencia entre los compañeros permanentes en forma estable formando también una comunidad familiar singular. (iii) Los hechos tienen la virtualidad de quebrar una presunción teórica de pervivencia del vínculo, cuando

la convivencia se ha roto o hubo separación de hecho definitiva o irrevocable entre casados formalmente.

"Lo anterior halla venero por la evidente desproporción generada por la presunción expresada en el artículo 1795 del Código Civil, pues dicho supuesto hermenéutico discrimina y pone en clara inferioridad el vínculo familiar nacido de forma natural en relación con el nacido mediante vínculos jurídicos o del acto jurídico matrimonial.

"La anotada subregla, claro está, deberá aplicarse siempre y cuando la compañera permanente demuestre los requisitos del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, y no se configure impedimento legal alguno para contraer matrimonio, moderándose para tal efecto, dadas las circunstancias en causa, el requisito adicional atinente a que la sociedad conyugal anterior haya sido disuelta fácticamente en forma definitiva antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, sino, la respuesta habría que buscarla en los efectos económicos derivados de las relaciones concubinarias o de las uniones de hecho atípicas.

"Lo expuesto se justifica porque a la luz del artículo 42 de la Constitución Política, debe ampararse la existencia de una familia, que puede crearse no solo por vínculos jurídicos sino también naturales, mereciendo idéntica protección; y porque el objetivo que persigue el reconocimiento de los derechos patrimoniales del compañero o compañera permanente consiste en garantizarle que los bienes que ayudó a forjar junto a su pareja, los cuales fueron producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, no ingresarán a la sociedad conyugal preexistente, pues esta no puede obtener un beneficio económico que no es producto de la acción laboriosa ni de la intención legítima de hacer vida marital de los casados solemnemente, pues ya no conviven materialmente" (sentencia SC-4027 de 14 de septiembre de 2021).

Sin embargo, considera la Sala que esa tesis no resulta aplicable al caso de autos, porque no constituye doctrina probable, en la medida en que no existen tres decisiones uniformes de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, que hayan resuelto sobre el mismo punto de derecho y, por el contrario, se encuentran pronunciamientos, de la misma corporación, en sentido opuesto, como ocurre con la sentencia SC-3463 de 2022, de 15 de noviembre de 2022, cuyo ponente fue el H. magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA y con la providencia STC-218 de 2023, de 19 de enero de 2023, de la que fue sustanciador el H. magistrado FRANCISCO TERNERA BARRIOS, de modo que no se abre paso el argumento de la actora consistente en que su sociedad conyugal se disolvió, de hecho, al haber permanecido separada de su cónyuge por más de dos años y que, en consecuencia, debe reconocerse la sociedad patrimonial desde que comenzó la unión marital de hecho con el

demandado, pues no está permitida la coexistencia de varias sociedades universales, como lo serían la sociedad conyugal y la patrimonial, de acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia.

Sobre el punto, la H. Corte Suprema de Justicia tiene dicho lo siguiente:

"Según el espíritu que desde todo ángulo de la ley se aprecia, así de su texto como de su fidedigna historia, en lo que, por lo demás, todos a una consienten, el legislador, fiel a su convicción de la inconveniencia que genera la coexistencia de sociedades -ya lo había dejado patente al preceptuar que en el caso del numeral 12 del artículo 140 del código civil, el segundo matrimonio no genera sociedad conyugal, según se previó en el artículo 25 de la ley 1ª de 1976, que reformó el 1820 del código civil- aquí se puso en guardia nuevamente para evitar la concurrencia de una llamada conyugal y otra patrimonial; que si en adelante admitía, junto a la conyugal, otra excepción a la prohibición de sociedades de ganancias a título universal (artículo 2083 del código civil), era bajo la condición de proscribir que una y otra lo fuesen al tiempo. La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos; en lo que no deja de llamar la atención, precisamente, que casos habrá en que la subsistencia del vínculo matrimonial (verbigracia, cónyuges meramente separados de cuerpos o de bienes), no empece la formación de aquellas uniones, y que así se vea que el adulterio -que no otra cosa es la que allí se ve- resulte generando efectos de la más diversa laya" (sentencia 7603 de 10 de septiembre de 2003, M.P. doctor MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ).

En consecuencia, debe aplicarse la actual doctrina probable sobre la imposibilidad de la coexistencia de la sociedad conyugal y la patrimonial, que la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha pregonado cuando se ha pronunciado sobre la interpretación del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1º de la Ley 979 de 2005, la que no deja dudas sobre la prohibición que se viene comentando.

En efecto, la aludida alta Corporación ha sostenido lo siguiente:

"Para que se presuma la existencia de una sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, denominados legalmente permanentes, que habilite declararla judicialmente, el artículo segundo exige una duración mínima de dos años, si no tienen impedimento para contraer matrimonio; y si alguno o ambos lo tienen, que 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.

"Dentro de ese contexto brota evidente que el legislador sabedor de que muchas son las uniones de hecho que se integran con personas que son o han sido casadas con terceros, previó que no concurrieran dos sociedades patrimoniales, la conyugal que se conformó por razón del matrimonio anterior y la patrimonial entre compañeros permanentes; igualmente previó que si uno de los compañeros permanentes contrae matrimonio con persona distinta, se disuelve la sociedad marital patrimonial precedente. En ese orden de ideas, resulta perfectamente admisible, lógico y coherente pensar que el legislador no tuvo en mente dar cabida en cambio, a la coexistencia de sociedades patrimoniales nacidas de la unión marital de hecho, tesis esta por la que propugna el censor.

"Obvio que no es cierto, como dice éste, que si el legislador acepta que haya unión marital de hecho y matrimonio vigente al mismo tiempo, en donde se involucre uno de los compañeros permanentes o ambos, con mayor razón es dable aceptar la concurrencia de varias uniones maritales, pues en realidad para efectos patrimoniales la ley 54 exige justamente la previa disolución y liquidación de la sociedad conyugal, y pasado un año de ésta para concedérselos a la unión de hecho, y esta se extingue si uno de los compañeros permanentes contrae matrimonio.

"En ese sentido no se necesitaba de mandato legal expreso que prohibiera la simultaneidad de uniones maritales, ni de los efectos patrimoniales consiguientes, en el caso de que se diera esa hipótesis, pues los requisitos esenciales que exigen la configuración de dichos fenómenos consagrados en la ley 54 de 1990 repelen su presencial plural" (sentencia 6117 de 20 de septiembre de 2000, M.P. doctor SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO)

La anterior tesis se ha reiterado en varias decisiones proferidas por la misma Corporación, tal como puede verse en las sentencias SC-5883 de 20 de abril de 2001, M.P. doctor JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, SC-7603 de 10 de septiembre de 2003, M.P. doctor MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ, SC-2007-00091 de 22 de marzo de 2011, M.P. doctor JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, sentencia de 28 de noviembre de 2012, rad. 2006-00173, M.P. doctora RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, SC-7019 de 5 de abril

de 2014, M.P. doctora RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, SC-10304 de 5 de agosto de 2014, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, SC-14428 de 10 de octubre de 2016, M.P. doctor ARIEL SALAZAR RAMÍREZ y SC006 de 25 de enero de 2021, M.P. doctor OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, doctrina que no tuvo modificaciones con los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional C-700 de 16 de octubre de 2013, M.P. doctor ALBERTO ROJAS RÍOS y C-193 de 20 de abril de 2016, M.P. doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

ÚNICO REPARO CONCRETO PRESENTADO POR EL DEMANDADO

Considera el apelante que la sentencia es incongruente, porque la condena al pago de alimentos a favor de la demandante se hizo sin tener en cuenta, por un lado, que dentro del libelo no se solicitó dicha pretensión y, por el otro, que las agresiones verbales y psicológicas fueron mutuas, que los actos de violencia ocurrieron después de que cesó la convivencia como marido y mujer y que no están probados.

De otro lado, arguye que para la fijación de la cuota alimentaria no se tuvo en cuenta la capacidad económica del alimentante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL ÚNICO REPARO PRESENTADO POR EL DEMANDADO

En el artículo 281 del C.G. del P. se prevé:

"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 hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

"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 esta.

"Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

"En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

"Parágrafo 1°. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, 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".

En el presente caso, considera la Sala que la sentencia no es incongruente, porque si bien la actora retiró del libelo demandatorio la pretensión relacionada con la fijación de una cuota de alimentos a su favor, lo cierto es que en el escrito subsanatorio de este, había afirmado vehementemente que "considero que si (sic) es competencia de su despacho (sic) resolver estas pretensiones", refiriéndose a la de fijación de cuota de alimentos a su favor, en razón a que el demandado fue quien dio lugar a la ruptura de la convivencia, al haber ejecutado en su contra actos de violencia, los que, ciertamente, no fueron ajenos al debate procesal, al punto de que se acreditó la vulneración del derecho que tiene la demandante a una vida libre de violencia.

En consecuencia, el fallo guarda congruencia con los hechos alegados en la demanda y, en esa medida, no puede aceptarse la vulneración al derecho de defensa del recurrente, máxime cuando no hay duda de que la demandante fue víctima de violencia por su condición de mujer y, por esa razón, la funcionaria judicial estaba facultada, aunque no lo hizo, para habilitar, de oficio, la posibilidad de iniciar, ante el Juzgado de conocimiento, el incidente de reparación integral, para que tuviera la oportunidad de demostrar la existencia del daño, su valuación, tasación y obtener la orden de reparación, bajo las reglas propias de la responsabilidad civil, garantizándoles a los interesados los derechos procesales que les asisten, pues la administración de justicia no puede hacer caso omiso a una realidad probada, de manera que le corresponde a esta Sala darle esa posibilidad, para no desconocer la prerrogativa que tiene la demandante a ser reparada y de que no se le someta al inicio de trámites posteriores, con los cuales podría ser revictimizada.

Con todo, como quiera que la cuota alimentaria que se estableció a favor de la demandante fue bajo el escenario de que es una medida reparatoria que se tomó, luego de que dentro del proceso se demostró que hubo maltrato psicológico y físico por parte del demandado, no hay duda de que están dados los presupuestos para la fijación de la cuota alimentaria, como una medida resarcitoria; empero, su monto debe tasarse en el incidente de reparación integral ya mencionado.

Por lo anterior, habrá de revocarse el fallo impugnado, habida cuenta de que no había lugar a fijar, en este momento, los alimentos, porque no se acreditó que la demandante los necesite, pues, según se encuentra establecido, cuenta con empleo que le genera ingresos para su sostenimiento y manutención, sin perjuicio de que, de variar la situación, pueda solicitarse la fijación de la cuota que sea del caso.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, se revocará, parcialmente, para modificar el ordinal segundo y, totalmente, los ordinales tercero y cuarto de la sentencia impugnada, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

En mérito de lo expuesto, ***EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,***

RESUELVE

1º.- ***REVOCAR****, para* ***MODIFICAR,*** *parcialmente, el ordinal SEGUNDO de la providencia apelada, esto es, la de 8 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado 17 de Familia de esta ciudad, en el sentido de indicar que la unión marital de hecho entre los señores* ***LIZBETH MARTÍNEZ ROA*** *y* ***MAURICIO JOSÉ CELIS****, finalizó el 30 de abril de 2021.*

2º.- ***REVOCAR*** *el ordinal TERCERO de la sentencia antes mencionada y, en su lugar,* ***DECLARAR*** *la existencia de la sociedad patrimonial formada entre los señores LIZBETH MARTÍNEZ ROA y MAURICIO JOSÉ CELIS, desde el 21 de mayo de 2019 hasta el 30 de abril de 2021, la cual queda disuelta y en estado de ser liquidada.*

3º.- ***REVOCAR*** *el ordinal CUARTO de la sentencia impugnada, en lo que atañe a los alimentos concedidos a la demandante.*

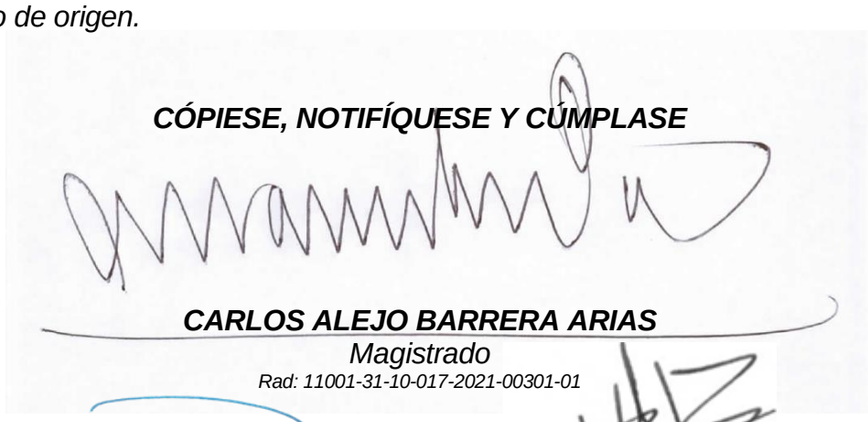
4º.- ***ADICIONAR*** *el fallo a que se ha hecho referencia en el ordinal primero, en el sentido de* ***HABILITAR*** *a la demandante para que, si a bien lo tiene, adelante, ante el juzgado de conocimiento, el incidente de reparación integral de perjuicios, con las reglas propias de la responsabilidad civil.*

*5º.- **CONFIRMAR**, en todo lo demás que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, esto es, la de 8 de noviembre de 2023, dictada por el Juzgado 17 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

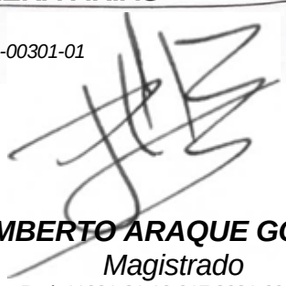
6º.- Sin condena en costas, por aparecer compensadas.

7º.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
Magistrado
Rad: 11001-31-10-017-2021-00301-01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
Magistrada
Rad: 11001-31-10-017-2021-00301-01

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado
Rad: 11001-31-10-017-2021-00301-01