TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref.: Verbal de Teresa Sepúlveda Barón c/. Olegario Hernández Bayona. Exp. 25286-31-10-001-2018-00797-01.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, decídese el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 30 de septiembre del año anterior proferida por el juzgado de familia de Funza dentro del presente asunto, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que entre la demandante y Olegario Hernández Bayona existió una unión marital desde 1988 hasta el 21 de julio de 2018, de la cual surgió una sociedad patrimonial, cuya disolución y liquidación también se pidió declarar.

Adújose, en compendio, que los compañeros conformaron una unión de vida estable, permanente y singular desde el año 1998, la que perduró por espacio de 26 años; durante la relación procrearon a Jorge Enrique, Wilson, Adriana, Ingrith Nataly y Carlos Andrés Hernández Bayona, nacidos el 13 de julio de 1989, 13 de agosto de 1990, 3 de enero de 1994, 14 de junio de 1998 y 18 de enero de 2001, respectivamente, para cuya manutención

debía laborar en el campo, porque el demandado no cumplía cabalmente con sus deberes de padres.

La pareja no celebró capitulaciones, pero producto del trabajo mancomunado adquirieron mediante un proceso de pertenencia cuya sentencia se dictó el 13 de agosto de 2011 por el juzgado civil del circuito de Funza, un lote denominado ‘Los Guitarreros’ ubicado en la vereda La Moya, y un vehículo marca Chevrolet de placas RFK642; aunque ya no comparten lecho, permanece vigente el deber de solidaridad, pues responden mutuamente por las responsabilidad propias de todo hogar y viven bajo el mismo techo.

Se opuso el demandado aduciendo que la convivencia cesó en 2014, como se comprueba con la medida de protección decretada por la comisaría de familia de Cota el 15 de diciembre de ese año; incluso antes, pues en 2012 ya se había presentado ante la fiscalía una querella por violencia intrafamiliar; con base en ello formuló la excepción de ‘prescripción del derecho que tenía la señora Teresa Sepúlveda Barón para solicitar la declaración de existencia de sociedad patrimonial’.

A lo que replicó la demandante que no obstante los episodios de violencia que quedaron registrados ante las diferentes autoridades, siguieron conviviendo bajo el mismo techo, hasta marzo de 2019 cuando decidió abandonar de manera definitiva el hogar con sus hijos menores, pues la violencia por parte de su compañero nunca cesó.

La sentencia de primera instancia, que declaró conformada la unión marital desde 2006 hasta el 15 de diciembre de 2014 y prescrita la acción tendiente a declarar la disolución y liquidación de la respectiva sociedad patrimonial, fue apelada por la demandante en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a revisar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de unas apuntaciones teóricas sobre la acción y de realizar un recuento de las pruebas con que fue abastecido el litigio, hizo ver que la existencia de la unión marital quedó demostrada con la confesión de las partes y los registros civiles de nacimiento de los hijos, la que dio inicio en diciembre de 1988, pues no obstante que la demandante para esa data tenía un vínculo conyugal vigente, ya estaba separada de hecho, por lo que era perfectamente posible tener un proyecto de vida compartido con su compañero, en la medida en que no había una convivencia paralela.

No obstante, la relación solo perduró hasta diciembre de 2014, pues a pesar de que en la demanda se dijo que la convivencia perduró hasta el año 2018, en el interrogatorio de parte que rindió, ella aceptó que hace cuatro años se separaron de lecho y que solo en ocasiones le preparaba el almuerzo al demandado pero éste no le recibía y fue a raíz de ello, cuando acudieron a la comisaría y lo denunció por violencia intrafamiliar, que terminó la convivencia como pareja; así lo hizo ver también el demandado, al asegurar que fue con ocasión de esa citación que le hicieron, que la comisaria de familia les señaló que ya no podían convivir como pareja en el mismo cuarto y que debían respetarse, pues por la minoría de edad de sus hijos, debían seguir compartiendo techo.

En lo que coincidió Ingrith Nataly Hernández Sepúlveda, hija de la pareja, quien en últimas aceptó que existió una convivencia por ‘conveniencia’, dada la situación económica de la pareja, porque no tenían otro lugar para irse a vivir, pero fue por orden de la comisaría que se separaron de camas y dejaron de dormir juntos, amén de que no existió reconciliación, porque su padre vivía de forma independiente y solo llegaba a buscar a su progenitora cuando había consumido bebidas embriagantes; por lo demás, el dicho de María Carmenza Sepúlveda, hija de la actora, en poco aporta, porque sostuvo que la última

vez que visitó el domicilio de la pareja fue en 2014 y que de ahí en adelante, lo que le consta es porque su madre se lo contó por vía telefónica; igual acontece con el testimonio de Nelson Cely Díaz, porque aduciendo que visitó el hogar entre 2016 y 2018 en compañía de María Carmenza, su compañera, quedó desmentido por lo aseverado por aquélla, de suerte que no puede dársele credibilidad a su dicho.

Así, como el demandado logró acreditar que la convivencia cesó en diciembre de 2014 cuando se le amonestó por la comisaría de familia, para septiembre de 2018 en que se presentó la demanda, ya se había consumado la prescripción de la acción patrimonial sobre la sociedad que pudo haber surgido desde el 19 de julio de 2006, momento en que se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que contrajo la actora con José Ignacio Rodríguez Niño, motivo suficiente para declarar fundada la excepción propuesta por éste; atinente a los alimentos del hijo menor de edad, consideró que no habiéndose acreditado el monto de los ingresos del demandado, debía presumirse que devengaba un salario mínimo, por lo que fijó éstos en la suma de $300.000.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que la demandante tiene derecho a que se reconozca el trabajo doméstico que aportó al hogar durante todos esos años de convivencia, pues fue solo hasta el año 2018 que decidió separarse definitivamente de su compañero y si bien no compartían lecho, sí se socorrían; en efecto, la demandante no cancelaba ningún arriendo, lo que significa que en ellos todavía existía el ánimo de conformar una familia y se ayudaban, comunidad de vida que no se desvirtúa por el solo hecho de no tener relaciones sexuales, pues si se separaron de habitaciones fue como producto de la amonestación de la comisaría, por los constantes maltratos físicos y psicológicos que recibía de aquél, por lo que ya fue cuando éstos se volvieron insoportables que decidió demandarlo, pero siempre vivieron bajo el mismo techo, de

suerte que no puede decirse que en 2014 acaeció la ruptura definitiva a partir de la cual se cuenta el término de prescripción, pues siguieron prestándose ayuda mutua, socorro y compartía el mismo techo, amén de que ella cumplía con los deberes del hogar.

Por lo demás, las respuestas que dio en el interrogatorio obedecieron a su estado emocional y a la forma confusa en que la juez realizó las preguntas, pese a lo cual lo que terminó reafirmando es que desde el 2014 dejó de sostener relaciones sexuales con el demandado debido a los episodios de violencia.

De otro lado, el hecho de que haya estado casada con José Ignacio Rodríguez no empece el nacimiento de la sociedad patrimonial desde el 31 de diciembre de 1988, pues amén de que mediante sentencia de 18 de julio de 2006 se decretó el divorcio y la cesación de los efectos civiles de ese matrimonio, éste realmente no fue consumado, lo que dio lugar a la declaración de nulidad que hizo el Tribunal Eclesiástico de Soacha, con lo que reafirmar que ese vínculo realmente nunca existió.

Por otro lado, aunque es acertada la decisión de imponer las obligaciones alimentarias en favor de su hijo Carlos Andrés, lo que no resulta aceptable es que si los gastos de educación del menor superan los $5’000.000, se haya fijado la cuota en apenas $300.000, pues ese valor es pagado con mucho esfuerzo por la demandante y el demandado tiene un patrimonio suficiente para proveerle una cuota justa a su hijo. En el escrito de sustentación pidió además fijar una cuota alimentaria en favor de la demandante, pues si bien no se pidió en la demanda, se encuentra en una precaria situación económica.

Consideraciones

A juicio de la recurrente, la juzgadora dio equivocadamente en la prescripción de la acción patrimonial que acumuló a la primera pretensión de su

demanda, al haber surgido la sociedad que de esta jaez presume la ley por razón de la convivencia entre las partes, por pasar alto que siempre que entre la pareja exista ayuda y socorro mutuo, con prescindencia de si comparte o no lecho, debe entenderse que subsiste la convivencia, situación que, en ese orden de ideas, acreditado precisamente esto dentro del proceso, descartaría, según su modo de ver las cosas, cualquier posibilidad de que la convivencia haya dejado de ser tal desde diciembre de 2014.

De allí que, perfilada la polémica del recurso en esos términos, lo apropiado es entrar a analizar si, cual se aduce en el recurso, es posible que ello ocurra, es decir, si es factible que la "*estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados*", no obste de todas maneras la convivencia a que alude la ley 54 de 1990? Y, al respecto, lo que enseña la jurisprudencia es que, en efecto, nada impide hablar de ese tipo de comunidad de vida cuando alguno sus elementos se diluye con el paso del tiempo, lo cual, es obvio, en tanto que se mantengan presentes los demás ingredientes de éste "*no puede significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera*" (Cas. Civ. Sent. de 24 de octubre de 2016, exp. SC15173-2016).

Aquí, se tiene desde un comienzo del litigio, la pareja siguió habitando en la misma casa –algo en que los propios litigantes coinciden-, de suerte que, atendiendo los criterios enunciados, hay que convenir en que, en principio, no es posible hablar de una ruptura definitiva de la relación, por supuesto que si las leyes de la experiencia indican que la terminación de la unión implica la separación

física de los miembros de la pareja, es muy puesto en razón afirmar, entonces, que mientras los compañeros permanecen bajo un mismo techo, desdecir de la convivencia como tal no es laborío sencillo para quien aduce que, no obstante ello, la unión terminó, pues en condiciones semejantes asume una carga probatoria bastante compleja, en cuanto debe demostrar contra lo que la evidencia enseña, por supuesto que si se niega algo que brota del planteamiento del caso, a éste le corresponde demostrar, sin resquicio de duda, que todo terminó.

Obviamente, tal quehacer probatorio no se colma con la simple afirmación de que todo terminó. Antes bien, de su resorte será traer al conocimiento del juzgador pruebas macizas de que la intención de convivir con su pareja desapareció, pues solo acreditando que la "*separación física y definitiva de los compañeros*" se dio, algo en que, tendrá la posibilidad de hacerse a los efectos jurídicos que la ley establece, y en ello, por supuesto, le bastará demostrar que "*uno de los compañeros, o ambos*", haya decidido "*darla por terminada, pero, claro está, mediante un acto que así lo exteriorice de manera inequívoca. Trátase, entonces, de una indeleble impronta que la facticidad que caracteriza el surgimiento y existencia de esa especie de relaciones les acuña*" (Cas. Civ. Sent. de 10 de abril de 2007; exp. 2001-00451- 01; se subraya).

O sea, siendo "*perfectamente posible que haya hogar doméstico sin que haya vida conyugal o, en su caso, de compañeros permanentes*", comoquiera que "*el modo de vida de ciertas personas en un mismo lugar puede tener una gama de variantes*", como "*es el caso incluso del padre o madre que viven sólo con sus hijos u otros parientes o hasta deudos, y las personas del servicio doméstico mismas; sin duda, todos ellos disfrutan del calor que por definición entraña el vocablo 'hogar*" (Cas. Civ. Sent. de 25 de julio de 2005; exp. 00012-01), es claro que, precediendo a esta forma de convivencia aquella otra regulada por la ley 54 de 1990, las exigencias probatorias

que surgen en hombros de quien aduce contra la unión marital se antojan mucho más intensas.

Lo cierto, ya descendiendo al plano del litigio, es que si bien hoy por hoy existe completa certeza de que la relación terminó, ese hecho o decisión inequívoco que indique que el rompimiento definitivo de la comunidad de vida conformada por los compañeros se dio para la época en que lo concluyó el a-quo, es algo que no alcanza a establecerse con la claridad necesaria para considerar que la acción patrimonial prescribió; pues si, incluso, tratándose del matrimonio, para la separación se "*requiere que cada uno viva en un lugar diferente y por eso si los cónyuges comparten la misma residencia no se tendrá separación de cuerpos, porque se sigue presumiendo que la cohabitación comprende todas las actividades propias de la pareja*", (artículos 214 y 217 código civil- Derecho civil. Derecho de familia/ Juan Enrique Medina Pabón. – 4ª ed.- Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2014. Pág. 291), con mayor razón se exige tratándose de la unión marital, naturalmente que si esa clase de familia tiene origen en lazos naturales que emanan de la "*voluntad libre y espontánea de los compañeros permanentes, con el fin de aunar esfuerzos en pos de un bienestar común*" (Cas. Civ. Sent. de 5 de agosto de 2013, exp. 2008-00084-02), lo mínimo que esperaríase es la prueba irrefutable de que en efecto en esa data alguno de los compañeros abandonó el hogar, ocasionando con ello la ruptura de la comunidad de vida, todo lo más si ambos han coincidido en que el hogar social continuó siendo habitado por ambos, hasta que en el curso del proceso la actora finalmente se fue a vivir a otro lado por cuenta de la denuncia penal que en su contra y de sus hijos formuló el demandado.

Claro, que entre la pareja han existido serias desavenencias es algo que no está en duda, pues eso es lo que desgaja de las diferentes acciones penales y administrativas que cada uno ha promovido por su cuenta, pero ello, contrariamente a lo estimado en el fallo apelado, no denigra por sí de la permanencia del vínculo con

posterioridad a diciembre de 2014; ciertamente, aunque en la actuación que el demandado promovió contra la actora ante la comisaría de familia de Cota, dicha autoridad decidió 'amonestarlo' para que cesara "*todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa en contra de la señora Teresa Sepúlveda*", medida que se hizo extensiva "*a favor de los hijos de las partes y quienes conviven con su progenitora, cualquier forma de violencia*", requiriéndolos "*como integrantes de una familia, para que acudan a diálogo y correcta comunicación respecto de los conflictos que entre ellos existen y que los pueden motivar a desgastar las relaciones, atentando contra la convivencia pacífica, la paz, tranquilidad, armonía y unidad familiar*", tras considerar que "*las partes se encuentran en el marcado ciclo de violencia, que el denunciante el señor Olegario Hernández Bayona, en la calificación de pruebas solicitadas por esta comisaría arrojaron que es él el que ejerce la violencia sobre su compañera ya que la amenaza y amedranta diciéndole que la va a sacar de su propiedad, que donde ella vive es una herencia del señor y por tal motivo él tampoco responde económicamente por sus 5 hijos*", de suerte que acordaron "*mantener el acuerdo realizado entre los mismos de fecha 15 de mayo del 2012. Además la señora acuerda que la habitación ocupada por el señor Olegario, se le respetará para el mismo llegue y la ocupe, realizándosele la observación que el denunciante no llegara a perturbar la tranquilidad ni la paz de sus hijos de la mamá de los mismos*" (folios 63 a 66 del cuaderno principal), lo que eso está indicando es que no obstante que ya desde el año 2012 cuando la demandante lo denunció ante la fiscalía por violencia intrafamiliar, ya habían decidido dormir en habitaciones separadas, para ese momento el grupo familiar no se había disuelto, no obstante esa fractura evidente que se advierte en la relación de la pareja, como que de otra forma no tendría por qué estar debatiendo asuntos atinentes al desenvolvimiento de la vida familiar y a las situaciones que perturbaban la paz y sosiegos domésticos.

Así, en esas condiciones, es de sindéresis pensar que con unos antecedentes como los que tenía la pareja, solo un rompimiento absoluto entre sus miembros, determinado por un cambio diametral en esas condiciones de existencia que hasta ese momento llevaban, podía traer al convencimiento del juzgador que la relación acabó definitivamente; eso debió acreditar el demandado para demostrar certeramente que la convivencia terminó; y vale la pena hacer hincapié en ello, pues, aunque la voluntad exteriorizada tiene esa trascendencia que en estos campos advierte la doctrina, por supuesto que la intencionalidad es elemento estructural cuando de esta comunidad de vida se trata, no puede perderse de vista que surgiendo este tipo de uniones de los hechos, la pesquisa del juzgador, al indagar sobre su existencia, debe focalizarse es en ellos, que no exclusivamente en la voluntariedad.

Lo anotado, ciertamente, teniendo en cuenta que la defensa del demandado se cimentó principalmente en que habiéndose separado de habitaciones no podía subsistir unión marital, olvidando que en los autos no hay prueba de un acto o un comportamiento del que desgaje, con la nitidez que lo ve el fallo apelado, que hubo un rompimiento con esos alcances definitivos que determinan la extinción del vínculo; naturalmente que si lo que quedó al descubierto es que la relación siempre fue conflictiva, por cuenta de los frecuentes episodios de violencia que ejercía el demandado respecto de su compañera y también frente a sus hijos, especialmente cuando ingería bebidas embriagantes, algo habitual en él según lo acusan las pruebas, para denigrar del vínculo con posterioridad a diciembre de 2014 se requería algo más que eso, ya que, por más que renegaran los compañeros uno del otro, ahí se mantenía esa cohabitación que desde 2012 ya caracterizaba la convivencia, lo que descarta, muy a despecho de todas esas consideraciones en contra que pudieran blandirse para negarla, su terminación.

No bastan, pues, para desdibujar la comunidad de vida, esas manifestaciones a que alude el proceso, que hasta cierto punto de vista se antojan hueras de contenido.

Y esto por cuanto, como lo observa la jurisprudencia, si "*la convivencia y la cohabitación no tienen por resultado otra cosa*" (Cas. Civ. Sent. de 11 de marzo de 2009; exp. 2002-00197-01), y si la cohabitación de una pareja es reflejo de la unión marital de hecho, siendo ello la regla y toda otra condición de vida común la excepción, no es difícil adivinar, así parezca tautológico el argumento, "*cuán importante es descifrar en cada caso a cuál de ellas corresponde, para que las cosas queden fúlgidamente establecidas y no equivocar en un momento dado la solución jurídica que se les dé*" (Cas. Civ. Sent. de 25 de julio de 2005; exp. 00012-01).

La cuestión, se repite, es que el demandado dedicó todo a tratar de acreditar que jamás, después de 2014, volvió a tener intimidad con Teresa, olvidando que, a la final, el obstáculo probatorio que debía remontar era el de si, amén de ello, algo que está en la más completa orfandad probatoria, pues lo que señaló la hija común de la pareja es que cada vez que llegaba en estado de ebriedad, lo cual acontecía cada semana, la buscaba en su habitación y ella algunas veces lo recibía y otras veces no, por lo que trancaba la puerta, tampoco en el seno de esa *sui-generis* convivencia que describen las partes y la hija, tampoco volvieron a darse entre ellos, como familia que eran, esos elementos que por ley estructuran este tipo de uniones, los que ciertamente concurrían con algunas deficiencias por parte de aquél antes de que se resquebrajaron las relaciones entre ellos al punto que desencadenaron la presentación de la demanda; y no sencillamente por las razones ya expuestas, sino porque el término separación definitiva reclama algo más que una disputa familiar donde si bien esa dinámica doméstica se altera, no por ello desemboca en la terminación del vínculo que los ata.

La hija de la pareja Ingrith Nataly, es cierto, dijo cosas que podrían allanar la idea de una ruptura definitiva; mas su relato, que por regla merece el mejor de los créditos, lo que denota es cómo el grupo familiar estaba afectado por las serias desavenencias de los padres, pues la

mala relación entre ellos y el poco trato que se dispensaban es algo que pudo percibir de primera mano, pero ello no necesariamente comporta la extinción del vínculo, pues por más que la prole enfrente un ambiente tan tenso como el descrito, esto mismo está indicando que para ese momento el grupo familiar no se había desintegrado definitivamente, así y todo esa fractura estuviese teniendo lugar y atravesara uno de sus momentos más difíciles, como que de otra forma no podría la hija hablar de cosas como las que mencionó en su declaración, a tal punto que lo que primero señaló fue que a pesar de haberse separado de habitaciones por cuenta de lo decidido por la comisaría, para el 2018 todavía convivían, porque su madre siempre trató de componer la relación, pero siempre fue imposible porque estaban un tiempo bien y todo se dañaba cuando su padre volvía a tomar, palabras de las que se aprecia que la convivencia subsistía, bastante deteriorada, sí, pero pervivía.

Por lo demás, no cree el Tribunal que ese enjuiciamiento que hizo el juzgado resulte justo con esos resultados probatorios que arroja el litigio, menos advirtiendo la forma como fue recaudada la declaración de la propia Teresa y los testimonios de su hija María Carmenza Sepúlveda y de su yerno Nelson Cely Díaz, esto es, en condiciones que, en el fondo, no garantizan la espontaneidad que se busca de un declarante, bien sea testigo o parte en el proceso, de la que obviamente es posible extraer el grado de sinceridad que existe en sus palabras, desde luego que eso resulta labor huera sometiéndolo a un interrogatorio que, antes que procurar ese objetivo, puede hacer mella en su sensibilidad e, incluso, estar invadiendo espacios personales del declarante que, no por estar apercibido por el juramento, admiten algún tipo de presión, ni siquiera so pretexto de la oralidad, menos cuando de por medio se encuentran los derechos de los usuarios de la administración de justicia de recibir un trato digno, cual en últimas se estableció en el Acuerdo PSAA14-10231.

Ahora, la declaración de la demandante parecería estar admitiendo que la unión terminó en 2014; pero si en su ponderación se analizan todas esas incidencias que se escuchan en el audio, bien puede concluirse que ello debió a la reciedumbre de las preguntas que se le formularon en el interrogatorio, donde el juzgado insistía una y otra vez en la cuestión del 'lecho', como si fuese el único elemento demostrativo de la unión; no obstante, lo que hasta donde su espontaneidad alcanza a dejar ver, es que desde el 2014 dejaron de compartir el mismo cuarto, pero que siempre habitaron bajo el mismo techo, muy a pesar de los problemas que tenían porque él la maltrataba, ingería mucho licor y cuando eso pasaba llegaba a agredirla verbal y físicamente; que en efecto, desde ese año dejaron de compartir muchas cosas y sin embargo ella cuando podía le cocinaba, así le dejara la comida servida y cuando podía le lavaba la ropa, siempre estuvo pendiente del mercado y de cancelar los servicios públicos y que se vio obligada a seguir soportando esa situación porque no tenía para donde irse con sus hijos, hasta que Adriana, una de sus hijas, se la llevó a ella y a sus dos hijos menores a vivir en una casa cercana, lo que a la final corrobora lo que hasta ahora viene exponiéndose aquí por el Tribunal.

La conclusión a la que ha de arribar la Sala, entonces, es la de que la unión se extendió hasta la fecha en que se indicó en el libelo incoativo, cuando, según se dijo allí, la actora decidió romper de forma definitiva la convivencia debido al maltrato de su compañero, pues es obvio que aun quedando acreditado que ésta salió del hogar marital hasta marzo de 2019, el Tribunal no puede, conspirando contra el propio dicho de la interesada, decir que la vida marital subsistió en tiempos en que ésta dice que ya no la había.

Lo que a su turno autoriza a decir que la acción ejercida en procura de que la respectiva sociedad patrimonial sea declarada, no alcanzó a prescribir, desde luego que si dichas acciones, al tenor del artículo 8º de la ley 54 de 1990, "*prescriben en un año, a partir de la*

separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros", esa es la conclusión que se impone si, cual se advirtió, existen motivos fundados para colegir que la relación subsistió con posterioridad al año 2014.

Sociedad patrimonial que, acaso valga subrayar, se presume, cuando "*exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio*" o, 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 antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho*", como lo establece la nueva lectura del artículo 2º de la citada ley, luego de la inexequibilidad declarada en sentencias C-700 de 2013 y C-193 de 2016.

La existencia de la sociedad patrimonial, con todo, solo podrá declararse a partir del 19 de julio de 2006, pues la sociedad conyugal existente entre Teresa y José Ignacio Rodríguez Niño estuvo vigente hasta el 18 de julio de ese año, día en que el juzgado sexto de familia de Bogotá, mediante sentencia, decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que contrajeron el 29 de mayo de 1985 y la disolución de la respectiva sociedad, pues no en balde se ha dicho que "l*a preexistencia de una sociedad conyugal no es óbice para iniciar una vida de pareja, porque como allí mismo se dijo, 'la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales'. Distinto es que, en esos casos, para el surgimiento de la sociedad patrimonial se requiera la disolución de las sociedades conyugales y dos años como mínimo de convivencia marital*" (Cas. Civ. Sent. de 22 de marzo de 2011, exp. 2007-00091-01), todo lo más si ninguna prueba hay de esa nulidad que, dice la censura, decretó el Tribunal Eclesiástico respecto de ese vínculo matrimonial, al punto que en el registro civil de matrimonio

que obra a folio 89 del cuaderno principal, no obra alguna anotación de esa naturaleza.

Ahora, relativamente a los alimentos fijados a favor de Carlos Andrés, bueno es traer a capítulo que el precepto 129 del código de la infancia y la adolescencia señala que en los casos en que no se tenga "*la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica*", pero que, "[*e*]*n todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal*".

Así que, no encontrándose demostrada la capacidad económica del demandado, pues lo único que se sabe sobre él es que es agricultor y recibió un inmueble por herencia, es obvio que la norma que debe obrar para el caso es la que acaba de transcribirse, con todo y que la apelación diga, sin sustento probatorio alguno, que sus ingresos son superiores, sobre todo cuando el examen constitucional que se adelantó sobre aquélla concluyó en que dicha presunción tiene por finalidad "*hacer efectiva la ineludible responsabilidad constitucional que tienen los padres respecto de los hijos, especialmente, en cuanto respecta a la obligación de cuidarlos, sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos*", porque con ella se "*releva a la parte más débil - el menor - de la carga de demostrar que quien se encuentra legal y constitucionalmente obligado a sostenerlo y educarlo devenga, al menos, el salario mínimo legal. De esta manera, se logran dos objetivos procesales importantes. En primer lugar se corrige la desigualdad material entre las partes respecto de la prueba y, en segundo término, se evita que un eventual deudor de mala fe, pueda evadir sus más elementales obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio*" (Sent. C-388 de 2000).

Lo que en suma estaría diciendo, de cara a esa presunción, que la cuota alimentaria a cargo del demandado

viene adecuada en el propósito de garantizar la manutención de su hijo, cuyas exigencias económicas se pueden ver colmadas, hasta cierto punto, con una cuota como la fijada, pues no se olvide que para garantizar materialmente el derecho de recibir alimentos, debe tenerse en cuenta no sólo "*la necesidad que tenga el alimentario*", sino también la "*capacidad económica del alimentante*" (Cas. Civ. Sent. de 1º de noviembre de 2006; exp. 2002-1309-01).

Conclusión que se advierte más evidente si se tiene en cuenta que lo que realmente despertó malestar en principio en la apelación fue la necesidad de una cuota alimentaria mayor no para cubrir esos gastos ordinarios que comprenden el concepto de alimentos, sino los pagos de la matrícula de la universidad; y en eso, debe decirse, razón le asiste, pues estando acreditado que el joven, quien alcanzó la mayoría de edad en el curso del proceso - lo que desde luego no determina inexorablemente a extinción de la obligación alimentaria (ver Sentencias de Casación Civil de 27 de noviembre de 1989 y de 9 de julio de 1993, entre otras-, está cursando la carrera de ingeniería civil en la Fundación Universitaria Agraria de Colombia, lo que es de esperarse es que su padre también contribuya al pago de sus estudios, desde luego que si una de "*las obligaciones que asumen los padres jurídica, moral y existencialmente frente a los hijos es la de prestar alimentos, (en sentido amplio: alimentación, educación, vivienda, recreación, etc.), al punto de que la doctrina de la Sala la ha entendido más allá de la mayoría de edad; hasta los 25 años. Se procura dar apoyo razonable para el aprendizaje de una profesión u oficio al hijo para que proyecte su vida autónomamente hacia el futuro*" (Cas. Civ. Sent. de 14 de noviembre de 2018, exp. STC14750-2018), el sentido de solidaridad humana y la filiación imponen realizar una modificación a ese respecto, con el fin de que el progenitor contribuya con el 50% de los gastos de educación.

Sin más consideraciones, por innecesarias, se modificará la sentencia fustigada; dícese lo anterior, porque

si ninguna inconformidad se planteó en su momento sobre la posibilidad de fijar una cuota alimentaria en favor de la demandante, aspecto de la litigiosidad que trató de exponer ésta en el escrito de sustentación del recurso, mas olvidando que el punto no fue disputado al exhibir los reparos contra la decisión apelada, desde luego, en ese orden de ideas, que el Tribunal no está compelido a analizar esa temática de la pendencia, pues, como lo advierte el artículo 328 del código general del proceso en su primer inciso, "[*e*]*l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*", los que, de acuerdo con el inciso final del artículo 327 ibídem, "*deberá sujetar* (…) *a desarrollar los argumentos ante el juez de primera instancia*".

Las costas de ambas instancias, ya para terminar, se impondrán a cargo del demandado, según la regla 4ª del artículo 365 del código general del proceso, teniendo en cuenta que la modificación implica que la demandante salió avante en sus pretensiones.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, modifica la sentencia de fecha y procedencia preanotadas, cuya parte resolutiva quedará en los siguientes términos:

Primero.- Declarar no probada la excepción propuesta por el demandado.

Segundo.- "Declarar que entre la señora Teresa Sepúlveda Barón, identificada con c.c. N°. 35'474.513 y Olegario Hernández Bayona, identificado con c.c. N°. 2'993.953, existió una unión marital de hecho desde el 31 de diciembre de 1988" hasta el 21 de julio de 2018.

Tercero.- Declarar que por efecto de la convivencia, las partes conformaron una sociedad patrimonial de compañeros permanentes, la que perduró desde el 19 de julio de 2006 hasta el 21 de julio de 2018, la cual queda disuelta y en estado de liquidación.

Cuarto.- "Atendiendo lo establecido en los artículos 5 y 6 del decreto 1260 de 1970 y demás normas concordantes, decreto 2158 de 1970, se ordena la anotación de la presente providencia en el acta de registro civil de los compañeros antes citados, así como el registro de la presente providencia en el libro de varios de la Registraduría del Estado civil de Funza (Cund.). Una vez ejecutoriada la presente providencia por secretaría líbrense los oficios correspondientes. Se requiere al demandado a fin de que allegue su registro civil de nacimiento, para lo cual cuenta con un término de cinco (5) días".

Quinto.- Decretar que las medidas cautelares decretadas se mantendrán en los términos dispuestos en el numeral 3° del artículo 598 del código general del proceso.

Sexto.- "Fijar alimentos para el hijo en común en la suma de $300.000, la cual deberá ser cancelada por el señor Olegario Hernández Bayona a favor de su hijo Carlos Andrés Hernández, a partir del mes de octubre de 2019, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, la cual aumentará cada año en los meses de enero, de acuerdo a lo que se establezca el aumento del salario por el Gobierno Nacional". A su vez, deberá el demandado contribuir con el 50% de los gastos de educación del joven, mientras subsista la obligación alimentaria.

Séptimo.- "Se ordena expedir copias de la presente providencia a las partes si lo requieren y a costa de las mismas".

Octavo.- "Una vez ejecutoriada la presente providencia dar por terminado el presente proceso y el

archivo del mismo previas las anotaciones correspondientes”.

Costas de ambas instancias a cargo del demandado. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de $1’000.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 6 de agosto pasado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ