

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: Verbal de Sandra Milena Juyo Romero c/.
John Fredy Gaviria Romero. Exp. 25286-
31-10-001-2019-00994-01.

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 26 de octubre pasado 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 John Fredy Gaviria Murcia existió una unión marital desde 2006 hasta septiembre de 2019, de la cual surgió una sociedad patrimonial, cuya disolución y liquidación también se pidió declarar; así mismo, establecer una cuota de manutención a favor de la actora.

Adújose, en compendio, que los compañeros conformaron una unión de vida estable, permanente y singular desde el 10 de mayo de 2006, la que perduró por espacio de 13 años; durante la relación procrearon a Samuel Alejandro Gaviria Juyo, nacido el 10 de julio de 2012.

La pareja no celebró capitulaciones, pero producto del trabajo mancomunado adquirieron un inmueble

en el conjunto residencial La Estancia de Mosquera y los vehículos de placas WLL942 y DRY-732; la relación terminó en agosto de 2019, cuando el demandado decidió abandonar el hogar y dejar de colaborar para su sostenimiento, motivo por el cual fue citado a conciliar lo relativo a los alimentos ante la comisaría tercera de familia de Mosquera, donde se estableció una cuota a favor del niño de \$230.000, dado que ella padece de una discapacidad auditiva que le impide laborar, la que le fue diagnosticada en vigencia de la unión.

Notificado el demandado se opuso únicamente a la fijación de la cuota alimentaria aduciendo que actualmente está desempleado y que su oficio es el de conductor, no obstante lo cual viene cumpliendo con la cuota que se fijó respecto de su menor hijo en audiencia de conciliación que se realizó porque decidió retirarse del hogar dados los constantes episodios de “*violencia simbólica y psicológica de las partes*”; los vehículos no pueden incluirse en la liquidación porque fueron vendidos para cancelar los respectivos créditos tomados para su adquisición.

La sentencia de primera instancia, que declaró conformada la unión marital y la correspondiente sociedad patrimonial desde 2006 hasta 2019, fijó una cuota alimentaria a favor de la ex compañera de \$250.000 y se abstuvo de pronunciarse sobre las obligaciones frente al hijo en común, fue apelada por la parte actora en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- La sentencia apelada

Enfatizando en el acuerdo a que arribaron las partes en la audiencia de que trata el artículo 372 del código general del proceso, declaró la existencia de la unión marital y la correspondiente sociedad patrimonial desde el 10 de mayo de 2006 hasta el 21 de agosto de 2019, pues a éste llegaron de forma libre y voluntaria, estuvieron

representadas por sus apoderados y se trata de un asunto susceptible de conciliación.

Por otro lado, cuanto a las obligaciones del menor procreado en vigencia de la unión, estableció que se regirán según lo acordado en la audiencia de conciliación realizada el 27 de septiembre de 2019 de la comisaría tercera de familia de Mosquera, ya que dicho acuerdo se ajusta a la ley y al derecho sustancial.

Relativamente a los alimentos frente a la demandante hizo ver, luego de unas apuntaciones teóricas, que se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para proceder a su fijación, en la medida en que ésta no cuenta con un trabajo que le permita subsistir por sí sola, padece de algunos problemas médicos, como lo es la pérdida total de oído y parcial de la visión, lo que le ha impedido obtener los recursos necesarios para su sostenimiento y, por ende, permite tener por demostrado el elemento de necesidad, máxime que el demandado no acreditó que aquélla cuente con otros recursos económicos para ese fin, pues por el contrario reconoció que ella no labora y que son sus padres los que le colaboran.

El demandado, por su parte, labora en el hospital de Villahermosa a través de contrato de prestación de servicios y percibe honorarios de \$1'300.000 mensuales, de suerte que también quedó comprobada la capacidad de contribuir con esos gastos, algo que autoriza fijar una cuota de \$250.000 mensuales y no una superior, ya que la actora no demostró que el demandado tenga unos ingresos diferentes a los percibidos por el hospital, pues se limitó a sostener, sin prueba alguna, que aquél recibía ingresos por un vehículo que tiene laborando.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que la cuota alimentaria fijada no viene acorde con su situación actual, pues debido a la pérdida de la audición del oído derecho y la

disminución de la visión que le fue diagnosticada en vigencia de la unión, no puede ejercer su profesión como administradora de aerolínea y agencia de viajes y por ello no puede asumir sus gastos propios y los de su hijo; tan es así, que han sido sus padres, quienes cuentan con más de setenta años, los que le han prestado el dinero para suplir sus necesidades.

De otro lado, el demandado no demostró los gastos que dice tener, pues no es cierto que cancele arriendo, ya que habita en la casa que le dejó su progenitora y es propietario de un vehículo Toyota al que le quitó las placas para evitar su identificación; así, debió fijarse una cuota alimentaria equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Consideraciones

A propósito de la discusión que viene planteada en el recurso, memórase que, en efecto, cual dio en comprenderlo el juzgador a-quo, *“tratándose de compañeros o de cónyuges al margen de la culpabilidad o del elemento subjetivo que puede imputarse a su conducta para efectos de la terminación de su vida de pareja, así esa extinción se surta con respecto al vínculo solemne o meramente consensual; sin duda, pueden reclamarse alimentos entre sí, cuando uno de los compañeros o cónyuges se encuentre en necesidad demostrada, salvo las limitaciones que imponen los casos de ‘injuria grave o atroz’; no obstante, para su determinación el juez no solo debe “observar elementos tales como la posibilidad de la reinserción laboral del cónyuge o compañera alimentario, su edad, el número de hijos, la calificación laboral que se posea, la dignidad humana, acorde con las condiciones que se tenían antes de la ruptura o terminación de la unión”, sino también, “por supuesto, la capacidad económica del obligado y sus propias necesidades y obligaciones alimentarias frente a quienes dependen de él” (Cas. Civ. Sent. de 4 de junio de 2019, exp. STC6975-2019).*

A criterio del a-quo, si bien la necesidad de Sandra Milena de recibir alimentos de su ex pareja es incontestable, como que el caudal demostrativo indica suficientemente que se dan las condiciones para ello, pues se trata de una mujer que, frisando a la fecha los 43 años, no tiene trabajo, no obstante su formación profesional, acaso por razón de esos padecimientos de salud que afectan su oído derecho y su sentido de la vista, y es quien tiene a su cuidado el hijo en común habido dentro de la convivencia, cosas que de suyo autorizan la imposición de una cuota alimentaria, a cargo del demandado, lo cierto es que no por todo ello ésta puede fijarse en el monto que reclama en la impugnación, como que, evidentemente, en la contracara de la ecuación está el enjuiciamiento que debe hacerse relativamente a la capacidad del alimentante, la cual no da para hacerlo.

Mas, estima la demandante, eso no es así, en cuanto que los ingresos y los gastos del demandado no son los que consideró el juzgador a-quo; los ingresos, asegura, no derivan únicamente de lo que éste recibe como conductor del Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa – Tolima, esto es, la suma de \$1'300.000 mensuales, sino también del alquiler de un vehículo de servicio público adquirido en vigencia de la unión, que fue vendido por el demandado cuando todavía convivían como pareja; los gastos, por su lado, son inferiores, pues además de que habita en un inmueble que le dejó su progenitora, tiene un vehículo Toyota, desde luego que, en estas circunstancias, la cuota de alimentos que fijada por el juzgado debe fijarse en un monto mayor.

A pesar del planteamiento, analizando concienzudamente los autos, no cree la Sala que eso sea posible, en la medida en que probatoriamente dicho alegato quedó sin sustento alguno, situación que, obviamente, impide acceder a su pretensión impugnaticia, cumplidamente porque las fotografías en que se apoya la recurrente, en verdad, no prestan mayor utilidad a la hora de establecer si el demandado es propietario del sobredicho automotor y ninguna prueba hay de que habita en un

inmueble sin tener que asumir un costo por ello, desde luego que, ante ese panorama, acceder a lo pedido en la apelación no viene de recibo.

Menos cuando, bien se sabe, la regla del precepto 130 de la ley 1098 de 2006 establece que, “[s]in perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria: 1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley”.

Previsión que, háse dicho por la jurisprudencia, viene de aplicación también para los eventos en que la vinculación sea a través de un contrato de prestación de servicios, pues si “bien resulta razonable, en abstracto, no hacer extensivas las normas laborales que restringen el porcentaje en que puede ser embargado el salario de un trabajador, al caso del embargo de honorarios que se perciben como retribución de un contrato de prestación de servicios”, cuando ésta constituya su única fuente de ingresos “se debe (i) evitar el embargo total o parcial de dicha acreencia cuando es inferior al salario mínimo legal mensual vigente; (ii) restringir el embargo hasta la quinta parte del monto que excede el salario mínimo, y (iii) permitir el embargo de hasta el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios únicamente cuando se busca el pago de deudas contraídas con cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del código civil” (Sentencia T-725 de 2014 – subraya la Sala).

Lo que en suma estaría diciendo, de cara a esa previsión, que estando obligado Jhon Fredy a aportarle a su

hijo una cuota alimentaria de \$243.000, los \$250.000 que se señalaron en favor de la demandante, viene adecuada en el propósito de garantizar la manutención de su expareja, cuyas exigencias económicas se pueden ver colmadas, hasta cierto punto, con una cuota como la fijada, naturalmente que si sumadas éstas ascienden aproximadamente a un 37.9% de ese ingreso total mensual que percibe aquél, eso sin descontar las cotizaciones que debe hacer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales [según lo disponen la ley 797 de 2003, el decreto 1703 de 2002 y la circular 000001 de 2004], esa es la conclusión que debe imponerse pues, reiterase, 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).

A lo que debe añadirse, ya para terminar que, aunque en un evento con las singularidades que ofrece este caso, propio es adelantar ese enjuiciamiento en función de la perspectiva de género que orienta la actividad juzgadora del sentenciador, lo cierto es que éste nunca podría ser ajeno a los principios rectores de la prueba y aquí no hay absolutamente nada que permita sostener que los ingresos del demandado son superiores, lo que no significa, en modo alguno, que la determinación que aquí se ha adoptado no pueda ser modificada si se acredita la “*variación en los presupuestos de hecho que se tuvieron en cuenta para establecerla*”, como acontece cuando se demuestra que la capacidad económica del alimentante ha aumentado, pues no se olvide que “*la sentencia o el acuerdo por medio del que se reglan los alimentos no hacen tránsito a cosa juzgada y resulta siempre modificable*” (Cas. Civ. Sent. de 11 de julio de 2018, exp. STC8837-2018).

Lo explanado es suficiente para concluir que la sentencia apelada debe confirmarse; la condena en costas, ya para terminar, se hará con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto general del proceso.

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, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de la demandante. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$500.000.

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 10 de diciembre pasado, según acta número 18.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ