

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión
Acta virtual No. 28 de 29 de septiembre de 2022

Asunto:

Divorcio de Albeiro Romero Sánchez contra Yaneth Faenza Giraldo Estrada.

Exp. 2020-00321-01

Bogotá, D.C, siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo de 2 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado de Familia de Fusagasugá - Cundinamarca.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

En el libelo genitor el señor Albeiro Romero Sánchez, pidió se declarara el divorcio del matrimonio civil contraído con la señora Yaneth Faenza Giraldo Estrada el 1º de agosto de 2008 en la Notaría Primera de Facatativá, con registro civil de matrimonio No. 05127055, por la causal 8ª del art. 154 del C.C. y, como consecuencia, declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada; dado que existen hijos, solicitó que

se dejen al cuidado de su progenitora y, lo relacionado con sus gastos será cubierto por partes iguales o 50% de cuota alimentaria, al igual que el estudio y salud, frente al vestuario serán tres mudas al año (una para cumpleaños y dos para navidad) y se condene en costas a la demandada.

Pedimentos que realiza con base en el siguiente sustento fáctico:

- El 1º de agosto de 2008, el demandante contrajo matrimonio con la demandada en el municipio de Facatativá, debidamente protocolizado según escritura pública No. 1673 de la misma fecha, otorgada en la Notaría Primera de Facatativá, como da cuenta el registro civil de matrimonio, serial 05127055.

- De esa unión se procrearon tres hijos *“legitimados por el matrimonio”*: Derly Carolina que nació el 19 de octubre de 2004 (16 años), Julián Andrés nació el 23 de abril de 2003 (17 años) y Johan Estiven nacido el 25 de abril de 2008 (12 años); el promotor cumple a cabalidad con sus obligaciones como padre *“y envía una cuota mensual para alimentos y demás”*.

- Albeiro y Yaneth llevan *“más de Seis años (06) separados de hecho”*, por lo que para el divorcio se invoca la causal de separación de cuerpos por más de dos años, acorde con lo dispuesto como causal 8ª del artículo 154 del C.C. modificado por la Ley 1ª de 1976, en tanto que el apartamiento aludido se presentó desde el 1º de febrero de 2015, tal como se desprende del certificado migratorio del actor; el demandante en varias oportunidades ha intentado solucionar la situación de mutuo acuerdo, a lo que la demandada se ha opuesto.

- En la sociedad conyugal se tienen los siguientes bienes: i) Inmueble ubicado en la transversal 2 C No. 14C-38, lote No. 8 manzana D, urbanización

Villa de los Sutagaos de Fusagasugá, con F.M.I. No. 157-73264; ii) Lote No. 3 ubicado en Fusagasugá identificado con F.M.I. No. 157-129088 y iii) muebles y enseres valuados en \$10.000.000; los esposos no acordaron capitulaciones.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda fue admitida por el Juzgado de Familia de Fusagasugá el 3 de febrero de 2021¹, ordenándose la notificación del extremo pasivo y la citación del Ministerio Público; la demandada se notificó por aviso en los términos del artículo 292 del C.G.P.² y permaneció silente.

El 7 de septiembre de 2021³ se adelantó la audiencia inicial reglada en el artículo 372 del C.G.P., declarándose fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se declaró saneado el trámite y decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante, aunado, que de oficio se ordenó las declaraciones de Julián Andrés Romero Giraldo, Juan Camilo Giraldo Estrada y María Hilda Sánchez, como también, la entrevista privada de Derly Carolina y Johan Estiven Romero Giraldo; se requirió a la demandada para que dentro del término de tres días allegará vía correo electrónico las fotografías a que hizo referencia en su interrogatorio, indicar el número de celular del que refirió recibía llamadas por parte de Amanda López *“y de ser el caso allegue capturas de pantalla de redes sociales de la misma a efectos de intentar su ubicación”*.

1 Archivo 04 C1 Expediente digital

2 Archivo 07

3 Archivos 08-09

Finalmente, la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 del C.G.P., se llevó a cabo el 24 de enero de 2022⁴, practicándose pruebas, la demandada allegó previ6 requerimiento del juzgado unas fotografías “de las cuales se orden6 el reconocimiento por parte del demandante”, se aleg6 de conclusi6n y, la Jueza indic6 que dictarí a sentencia por escrito por así disponerlo el numeral 5, inciso 3 del artículo 373 ídem; la sentencia se dict6 el 2 de febrero de 2022⁵, negando las pretensiones, por lo que la parte actora interpuso recurso de apelaci6n oportunamente, concedido con auto de 23 de febrero siguiente⁶.

3. LA SENTENCIA APELADA

La Jueza de primer grado, empez6 con un resumen de los hechos, pretensiones y la conducta adjetiva asumida por la pasiva, para continuar con unas citas te6ricas de las causales de divorcio y resumen del material probatorio (documental, interrogatorios, testimonios y entrevistas).

Destac6 que, en la audiencia de instrucci6n y juzgamiento la demandada “aport6 unas fotografías, seg6n lo observado por el Juzgado, son capturas de pantalla de la red social Facebook con fechas de haber sido posteadas en fecha comprendidas entre enero y febrero de 2020, las cuales fueron puestas de presente al demandante Albeiro Romero Sánchez, quien acept6 algunas y respecto de otras señal6 que posiblemente obedecían a un montaje”.

El demandante como fundamento de la pretensi6n expuso que se encuentra separado de hecho de su esposa por un término mayor a seis anos

4 Archivos 11 a 14

5 Archivo 18

6 Archivo 20

desde que salió del país, presentando ruptura la unidad familiar; sin embargo, de los relatos *“de los hijos de la pareja se pudo establecer que ésta no se encuentra separada desde la fecha que se indicó en la demanda, pues pese a que se tiene que el extremo activo se encuentre laborando fuera del país, según su dicho, desde el 2012, el mismo regresaba a su hogar anualmente, permaneciendo en su casa, junto a su esposa e hijos, durante su periodo de vacaciones, compartiendo paseos, eventos familiares, conforme se advirtió además, en las fotografías aportadas por la extrema pasiva, las cuales algunas de ellas esgrimió correspondían a fotomontajes y respecto de las que aceptó, pretendió confundir al Despacho, indicando que con quien se encontraba en una piscina abrazado, no era su esposa, sino su hija, siendo evidente que no era así. Actitud también asumida por los hermanos del mismo quienes, pretendieron favorecer los intereses del demandante, sin embargo en su relato no lograron ser precisos para determinar que la pareja ciertamente se encontraba separada de hecho por un lapso superior al requerido en la norma invocada, pues no venían con frecuencia a la casa del matrimonio, y solamente manifestaron de los conflictos que éstos sostenían, pero no concretaron que la separación de éstos fuera definitiva”*, por lo que, a lo sumo solo desde los primeros meses de 2020 pudo darse *“el rompimiento definitivo de la pareja, ya que la misma demandada, aceptó el último viaje que hizo a Colombia el demandante, fue aproximadamente en el mes de abril de 2021, cuando decidió enviar a su esposo la ropa a la ciudad de Bogotá, circunstancia que puede ratificarse con lo dicho por el hijo mayor de la pareja Julián Andrés”*, de forma que, no se configura la causal alegada en tanto que la demanda se presentó el 13 de noviembre de 2020.

4. EL RECURSO

La parte actora, como reparos expuso lo siguiente:

- Entre otros medios persuasivos, la sentencia se fundamenta en las pruebas que la Jueza *“inexplicablemente decreto sin haber sido aportadas oportunamente al proceso”*, sin tener en cuenta que para decretar una prueba documental debe estar en el proceso y allegarse en los términos de ley, cosa distinta es que ese medio de convicción lo tenga una tercera persona y ante esa dificultad deberá señalarse quien la tiene; dada la mención que se hizo en la audiencia inicial por la demandada de las fotografías, la Jueza le concedió un término de tres días para ello, pero solo fueron allegadas en la siguiente audiencia, restándole la oportunidad a la parte actora de controvertirlas, lo que atentó contra el debido proceso, en tanto que las normas procesales establecen términos perentorios para tal fin, siendo una prueba irregular que *“no puede tenerse en cuenta como fundamento del fallo”*.

- Las pruebas testimoniales *“indican todo lo contrario a la deducción”* de la sentencia de instancia, por cuanto no dan cuenta que la relación matrimonial se haya mantenido intacta, tal como se desprende de las versiones de Martha Isabel Romero Sánchez, José Aquilino Romero Sánchez, Julián Andrés Romero Giraldo, manifestaciones que *“riñen con la sentencia que en su argumentación expresa que el demandante regresaba a su hogar anualmente permaneciendo en casa junto a su esposa durante el periodo de vacaciones”*.

-Frente a la entrevista de la adolescente D.C.R.G. no se tiene certeza si ella vive o ha vivido con su progenitora, no se sabe la razón de su dicho, pues no establece si vive con aquella en el mismo techo o *“la ha abandonado temporalmente”*; la entrevista del menor J.S.G.R. no hizo referencia alguna frente a lo debatido, simplemente da cuenta del cumplimiento de la cuota de alimentos por parte de su papá, presentando una relación normal, pero no dijo nada frente a la relación de sus papás; entonces, mal puede inferirse que se presentara una relación normal de pareja *“con las características de afecto,*

fidelidad, apoyo, amor, socorro, compañía”, al contrario, se tiene que cuando el demandante viajaba de vacaciones *“NO compartían lecho, techo con la demandada”*, sino que se limitaba a recoger a sus hijos para ir a la casa de su mamá o familiares, para ofrecerles espacios de recreación.

- No se valoró la conducta adjetiva de la demandada o el silencio por cuanto no contestó la demanda.

- Faltó la valoración integral de las pruebas; el demandante venía al país anualmente y como se establece con la prueba testimonial, todo el tiempo la pasaba con sus hijos, la mamá, los hermanos *“sin que compartiera con la demandada”*, esas pocas visitas que realizaba luego de llegar del exterior era para estar junto a sus hijos, ellos lo recogían en el aeropuerto y se regresaban a su lugar de habitación, era en cumplimiento de sus obligaciones como padre, como dan cuenta las versiones de los terceros y así lo reconoce la demandada.

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 320 del C.G.P., por ser la superior funcional de la Jueza que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, al llevar a cabo un control de legalidad –art. 132 C.G.P.-, encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos; igualmente,

como este evento es con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia⁷, impone que sea restrictiva, por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde resolver al Tribunal, si se configura la causal 8ª del artículo 154 del C.C. para el divorcio que se reclama, acorde con los medios probatorios recaudados.

5.3. CASO DE ESTUDIO:

Iniciaremos indicando, que el matrimonio es una de las formas por medio de las cuáles el Estado Colombiano reconoce que se constituye la familia, y en el artículo 42 de la Constitución Política le otorga las siguientes características:

“Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.”

Sobre este punto la doctrina de la Corte Constitucional lo establece como:

8”3. Los principios y reglas constitucionales sobre la familia y el matrimonio

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entre otras, SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014

⁸ Corte Constitucional, SC-660, 8 de junio de 2000.

...

Ahora bien, respecto de la familia surgen para el Estado precisos cometidos de preservación y protección que se orientan a garantizar la existencia y el desarrollo de esta institución como básica de la sociedad (artículo 5º de la Constitución Nacional), según ha quedado dicho. Y entre las potestades que el ordenamiento superior le asigna al Legislador está la de regular las formas de disolución del acuerdo matrimonial, acuerdo que la legislación interna ha definido como “contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente” (artículo 113 del Código Civil). De esta manera, habrá de entenderse que las potestades normativas que consagren el régimen legal matrimonial deben condicionarse, además de lo que en este aspecto prevé expresamente la Constitución, a la naturaleza y características que el ordenamiento superior asigna a la familia.

El régimen constitucional de la familia, cuya piedra angular es el artículo 42, en concordancia con el artículo 5º, busca hacer de esta institución el ámbito adecuado para que dentro de un clima de respeto, no violencia, e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar sin la intromisión de terceros. Busca, así mismo, lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tienen derecho cada uno de sus integrantes, aspecto éste donde cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de los afectos y emociones. Porque la Constitución Nacional reconoce en la familia una institución esencialmente dinámica y vital, donde cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad.

Por lo demás, el reconocimiento que hace la Constitución Nacional de la familia como fundamento de la nacionalidad por su natural tendencia a la unidad, afinidad, coherencia y estabilidad, no permite, antes por el contrario proscribire, la utilización de mecanismos coactivos para imponer la permanencia de la pareja. En efecto, según los principios, reglas y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar, más no la duración del matrimonio, la que permite la realización humana de sus integrantes y por ende la que persigue el orden superior. De ahí que el propio artículo 42 de la Constitución Política prevea que los efectos civiles de todo matrimonio cesen “por divorcio, con arreglo a la ley civil”. (subrayas fuera de texto original).

Es de recordar, que como obligaciones y derechos que se deben entre los cónyuges se encuentran, los establecidos por los artículos 176, 177, 178 y 179 del estatuto sustantivo civil, en donde tenemos:

- a. Guardarse fe, socorrerse, ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.
- b. Mantener una dirección conjunta del hogar.
- c. El imperativo deber de mantener cohabitación salvo causa justificada.
- d. Fijar la residencia del hogar.

En el evento de no cumplirse cualquiera de las anteriores, sin causa válida y atendible, entrarían a constituir fundamento para considerar que los fines del matrimonio no se dan y ser motivo de alegación como causal para pretender su disolución.

Así como se determinó la manera cómo surge válidamente el matrimonio, en ese mismo sentido con el artículo 152 del C.C. (modificado por el artículo 5º de la Ley 25 de 1992), se establecieron las causales de disolución del matrimonio civil, y son: a) la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o b) el divorcio judicialmente decretado; y en cuanto a la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, se producirá por orden emanada del Juez de Familia o Promiscuo de Familia.

De ahí que, el divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, adquiere una dimensión importante dentro del contexto familiar y social de los derechos fundamentales, por cuanto, pone a salvo la posibilidad de los contrayentes de fenecer por medio de sentencia judicial las consecuencias jurídicas que la unión les impone, bien porque se estructure la conducta

culpable de alguno de ellos, en cuyo caso, solo podrá ser alegada por el inocente, o cuando el hecho propuesto sea de carácter objetivo, y puede atribuírsele a alguno el origen de tal rompimiento.

Válido es afirmar, que el divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, puede ser una sanción al cónyuge que ha incumplido sus deberes matrimoniales o cuando sus acciones u omisiones vulneran los derechos de su consorte e imposibilita la convivencia. Pero también, se constituye en remedio a una situación insalvable, como cuando los esposos de hecho se encuentran separados, pero por ley subsisten entre ellos los derechos y deberes de cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda.

En este orden de ideas, se clasifican las causales en *subjetivas* y *objetivas*; las primeras llevan implícitos los conceptos de culpabilidad e inocencia, al surgir como consecuencia del incumplimiento de los deberes matrimoniales por parte de uno de los consortes, colocando en condición de inocente al otro y permitiéndole impetrar el divorcio, siempre y cuando, pruebe la conducta vulneradora de los deberes y derechos matrimoniales, entre ellas se encuentra la infidelidad, el incumplimiento genérico de las obligaciones conyugales, los malos tratos e injurias, las conductas corruptoras, la adicción a sustancias alucinógenas o alcohólicas y la condena penal por delitos graves.

Sobre este punto, el máximo tribunal constitucional ha señalado que:

⁹“3.1. Posibilidad de elegir una causal objetiva o subjetiva para invocar la disolución del vínculo matrimonial

...

Por el contrario, las causales objetivas pueden invocarse conjunta o separadamente por los cónyuges sin que el juez esté autorizado para valorar las conductas, porque éstos no solicitan una sanción sino decretar el divorcio para remediar su situación. En este caso la ley

⁹ Corte Constitucional, SC 1495, 2 de noviembre de 2000

respetar el deseo de uno de los cónyuges, o de ambos, de evitar el desgaste emocional y las repercusiones respecto de los hijos, que implican, tanto para el demandante como para el demandado, la declaración de la culpabilidad del otro y el reconocimiento de la inocencia propia¹⁰”.

De esta manera, encontramos que el Constituyente y la Ley, contemplan el matrimonio como una de las maneras como emerge la familia y es ésta, la unidad medular de toda la sociedad; igualmente se ha establecido que es un contrato de formas especiales y privilegiadas que se desarrolla bajo condiciones particulares y distintas al común de las convenciones y puede terminarse bajo causales taxativamente establecidas en la norma, que son las consagradas en el artículo 154 del C.C., modificado por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992, imponiéndole a quien busca se decrete el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, mediante el ejercicio de la acción civil, que de manera precisa e inequívoca refiera a cuál de las mismas acude para pretender se fallé a favor de sus peticiones y, consecuentemente, hacia su demostración debe encausar las pruebas para obtener la sentencia que favorezca sus intereses.

De cara a lo anterior, con el fin de demostrarse causal alegada, es necesario acudir a la prueba, siendo ella, los interrogatorios de parte, las declaraciones de terceros, las entrevistas de los hijos menores y las documentales presentadas, de las cuales se aporta:

- **Interrogatorios¹¹:**

- **Albeiro Romero Sánchez**: manifestó que se pensionó como soldado profesional de Colombia y se fue a trabajar “*en seguridad*” para Emiratos Árabes

¹⁰ Stilerman-De León. “Divorcio Causales Objetivas” Buenos Aires, Editorial Universidad 1994.

¹¹ Audiencia 7 de septiembre de 2021

hace nueve años; solicitó el divorcio porque lleva mucho tiempo fuera del país y porque han *“habido situaciones con ella pues que no son las debidas situaciones con ella que no son las debidas no entonces que yo no tenga unas pruebas, decir unos vídeos unas fotos que yo pueda mostrarle a usted doctora no los tengo, pero entonces esa es la situación doctora y no Yaneth ya no es justo yo estar al lado de una persona pues que yo no puedo estar tranquilo ni puedo estar en digamos si una tranquilidad”*; viene cada año al país por cuarenta y cinco días, la relación con sus hijos es buena y se comunica con ellos permanentemente; cuando viene se hospeda donde su mamá o en Bogotá donde su hermano; llega a visitar a sus hijos *“como todo buen padre llegó a Bogotá, y bueno arrancó para buscar recoger a mis hijos, los llevó para donde mi mamá”*; en el matrimonio se adquirió la casa donde vive la demanda por vivienda Militar y un lote en Arbeláez que esta desocupado; se fue del país el 22 de mayo de 2012 y ha permanecido en Abu Dabi, su salario es de US\$500 más la pensión de \$1.900.000, menos un descuento de \$730.000, girando mensualmente para sus tres hijos \$1.000.000 o \$1.200.000.

Asimismo, en la audiencia de instrucción y juzgamiento se le pusieron de presente las fotografías presentadas por la demandada, tema que se abordará más adelante.

- **Yaneth Faenza Giraldo Estrada**: de profesión estilista, indicó que el demandante *“se queda acá en mi casa, él llega acá a Colombia obviamente primero se ve con una persona que tiene en Bogotá y luego llega acá normal como pareja, con los niños, solamente no se quedó esta vez que vino, eso vino los niños, lo recogieron en el aeropuerto viene me los trajo a la madrugada y se volvió a ir, y se la paso te la semana con ella y los recogía los fines de semana y si los llevaba a donde mi suegra”*; lleva alrededor de seis años *“de noviecito”* con Amanda López; viven en la casa que el Ejército le ayudó a obtener a Albeiro. En cuanto a los gastos de sus hijos los cubre con el producto de su trabajo y si *“me pagan arriendo”*, que es de \$800.000;

el demandante además de la casa y el lote que hizo referencia, tiene otros bienes a nombre de los hermanos; el dinero del arriendo que menciona, obedece a un acuerdo con el demandante porque él tiene un taxi en Bogotá. La señora Amanda López la ha llamado *“a contarme todo lo que hacen y él ahorita decidió irse a vivir con ella... pero la misma señora me lo contó”* y se comunica con ella vía *whatsapp*; y aseveró, que solo hace poco no tienen vida en pareja, por cuanto el demandante *“vino el año pasado, yo era la esposa de él como como pareja pues conyugal, y esta vez que vino pues que yo le mandé la ropa para Bogotá porque, pues por razones obvias de los dos inconvenientes de los dos, pues yo decidí que no viviera más acá en la casa porque viene a tomarse autorizaciones con uno donde él ya no quiere vivir conmigo, entonces esta vez la única vez que lo ha compartido como pareja conmigo”,* siendo en febrero o marzo de 2021 que le sacó la ropa.

- Entrevistas a menores¹²:

- Derly Carolina Romero Giraldo: con diecisiete años, vive con su mamá y cada año se ve con su progenitor, él llama casi todos los días y se comunica más que todo con su hermanito; su papá *“se quedaba en otra parte, digamos él llegó el martes y llegaba un día anterior y se quedaba con otra persona aparte y llegaba a la casa y peleaba con mi mamá, porque mi mamá se daba cuenta entonces esos eran los problemas”*; su papá cuando llega a Colombia *“después de dos días de que llega ya es como pareja, o él se queda con mamá como pareja, estaba como pareja”* y después de esos dos días se queda allí *“todas las vacaciones que el ésta acá, cuarenta o cuarenta y cinco días”,* y *“solo se queda un día allá en Bogotá cuando llega, solo un día, un día antes y después de que llegue a un día y a veces que está Bogotá, pero pues realmente no sabemos si él se queda con una señora porque ya después aparte que él está, llega a la casa nunca se quedó por fuera ni nada”,* además, *“cuando él está acá, ellos si hablan bien y ellos parecen o sea tienen buen afecto como pareja y todo, ya después de hablar las*

¹² Audiencia de 24 de enero de 2022

cosas y todo, pero teniendo los problemas de que él se va para Bogotá y la señora ya comienza a decir cosas a llamarla” a su mamá; la señora Amanda le envía fotos y audios a su mamá, pero su padre no acepta la situación.

- **Johan Estiven Romero Giraldo**: con catorce años; indicó que su padre “viene” cada año y tienen una comunicación permanente, el “año pasado” fue la última vez que se alojó en la casa, porque el último año no estuvo en la casa; según dice su mamá, su papá tiene otra relación sentimental.

- **Declaraciones de terceros:**

- **Julián Andrés Romero Giraldo**: hijo de los extremos de la *litis*; que se desempeña como taxista, en un rodante de su padre; vive en el barrio México de Bogotá con un tío; con su padre tiene una relación “muy bien”, a pesar de la distancia hablan todos los días; su papá la última vez que vino a Colombia fue en abril del año pasado (2021); su padre fue a la casa de Fusagasugá “a llevarnos a recogerlos”; sus padres están “en discusión por eso se van a separar”, porque no se entienden; no se entromete en los problemas de ellos, cada uno dice que el otro tiene alguien, y no conoce a Amanda López, ha escuchado a su mamá pero no le consta, ni ha oído o visto conversaciones o videos; no sabe de su papá “donde se quede porque la vez pasada que vino yo fui a recogerlo con mis hermanos, fuimos lo recogimos y el cogió y nos llevó a la casa a Fusa y después él se fue y pues no sé a dónde fue pero al otro día volvió por nosotros y nos fuimos donde mi abuela” y, en 2021 no entró a la casa, aclarando que su papá en esa ocasión le aviso que llegó, lo recogió en el aeropuerto “el cogió el carro para manejar, nos trajo, nos llevó a Fusa a la casa de nosotros y ya después él se fue, ya no me acuerdo bien si fue al siguiente día o días después” que los recogió y salieron para donde su abuela paterna; no recuerda si su papá en 2020 se quedó en la casa, “creo que fuimos a Prado a Tolima, no recuerdo bien porque pues cada vez que me veo con mi papá es una vez al año

entonces no pues tengo recuerdos, pero no como la fecha exacta”, “pues él siempre que viene vamos a paseo pero siempre como que íbamos a donde mi abuela pero ya”; su abuela vive en Anapoima o La Vega, manifestando que sobre la compañía de su progenitora para esas salidas “a veces, a veces no porque él está acá y vamos todos los fines de semana, a veces va mi mamá, a veces iba y a veces no, o yo solo iba con mi papá”; agregó que sus padres “ya llevan su tiempo que se va a separar y que se van a separar y apenas, pues en si en palabra de ellos que ya están separados hace tiempo, pero que se van a separar digamos de papeles y eso apenas ahorita y él siempre que venía éramos para pasear y ya, no es que viven juntos o algo así y si hablan es por nosotros”.

- **Martha Isabel Romero Sánchez**: hermana del demandante, indicó que desde que su hermano se fue ha tenido problemas de pareja, Yaneth cuenta con la “casita” donde viven con los niños muy bien, “pero mire el costo que tuvieron que pagar y es separarse y pues los hijos son los que sufren como esas consecuencias, pero ya llevan más de seis años”; indicó que nunca ha estado presente cuando su hermano llega a Fusagasugá, pero sabe que recoge a sus hijos y los lleva a donde su señora madre; de Yaneth refiere que “iba para, por ejemplo, un cumpleaños así importante, inclusive yo le dije a los niños hace como ocho días que ella es bienvenida a la casa, porque ella es la mamá de mis sobrinos y eso nunca se va a dejar de aceptar... ella es la mamá de mis sobrinos, es alguien importante en nuestra familia, no va a dejar de ser familia”; no conoce a Amanda López y tienen entendido que el demandante tiene amistades y ella no se involucra en sus vidas, Yaneth le ha comentado de la situación “pero yo no he visto nada”; su hermano reside en Abu Dabi hace más de seis años y le ha manifestado “hace mucho tiempo” que no tiene nada con Yaneth.

- **José Aquilino Romero Sánchez**: hermano del demandante, respondió que sabe que su hermano se va a separar de la esposa por “cuestiones de que ya no se entienden”; no distingue a Amanda López; sus sobrinos lo visitan cuando

su hermano viene de vacaciones; desde que su hermano esta trabajando fuera del país solo en una ocasión fue Yaneth, a los quince años de una sobrina; sabe que Yaneth vive con sus sobrinos en Fusagasugá; y solo una vez *“fui con mi hermano que vino de visita”*; dijo que su hermano Julio Abelino vive en el barrio México de Bogotá y Julián junto con él, pero hace *“poquito, hace una semana se fue a vivir allá”* porque se dedicó a manejar taxi; tienen entendido que su hermano y la demandada no tienen vida en pareja *“desde que mi hermano se fue a trabajar fuera del país”*, que sepa no hay unidad familiar *“porque no hay ninguna relación”*.

- **Documental:**

Habiendo sido ordenada de oficio, se tiene que la demandada aportó fotografías en la audiencia de instrucción y juzgamiento adelantada el día 24 de enero de 2022¹³, las cuales, se pusieron en conocimiento del demandante como da cuenta la grabación de la audiencia¹⁴, indicando que *“al parecer es un fotomontaje”*; para luego, haber reconocido frente a la imagen visible a récord 49:46 (en la que se la demandada manifiesto que fue en la finca de la mamá de Albeiro) que *“de pronto fue un día que lleve los niños y ella fue con nosotros”* -récord 50:03-; sobre la imagen del récord 50:36 respondió que no recordaba el sitio, pero reconoció a algunas de las personas que figuran en la imagen, insistiendo *“yo no recuerdo ese sitio... no alcanzó a ver el muchacho que está al lado”*; sobre la imagen visible a récord 52:16, en la que se evidencia a la pareja en una piscina, al parecer en un lote en el municipio de Nariño – Cundinamarca que refirió es propiedad de su hermana, contestó que en esa ocasión viajaron a llevar los niños y está con Yaneth *“si, debe ser porque yo no mantengo por ahí con más mujeres para arriba o para abajo”* -récord 52:18-); luego se puso de presente la imagen visible a récord 53:45 de 10 de febrero de 2020, indicando que no recordaba el lugar; sobre la foto

13 Archivo 15

14 Archivo 14 récord 47:54 a 55:00

puesta de presente en récord 54:21 en el restaurante la Querencia, aceptó que *“ese día salimos a comer”*, al indicársele que fue el 4 de marzo de 2020, respondió *“pudo haber sido pero no recuerdo exactamente la fecha”*.

Ya pasando a abordar la solución del asunto, tenemos que el demandante invocó la causal 8ª del artículo 154 del C.C., esto es, *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.”*, que se destaca es una causal objetiva, para cuya demostración le basta al interesado probar que la separación física y definitiva de los cónyuges ha perdurado por término superior a dos años; que en esta clase de eventos, no busca la imposición de una sanción, sino trata de dar un remedio a una situación insalvable y objetiva que no permite prever la recomposición de la relación conyugal.

De manera que, en esta clase de situaciones es menester tener probada la separación de hecho alegada, de forma que se desvirtúe plenamente el concepto de comunidad doméstica, vale decir, que debe demostrarse que los cónyuges no conviven y que además han transcurrido cuando menos dos años y que no ha habido ningún un tipo de reconciliación entre ellos.

Volviendo la mirada al caso de estudio, como pilar fundamental de la pretensión se tiene el hecho tercero de la demanda, donde se indicó que *“ALBEIRO ROMERO SANCHEZ y la Señora YANETH FAENZA GIRALDO ESTRADA, llevan más de Seis años (06) separados de hecho, por lo que para que efectos del presente divorcio se invoca la causal, separación de cuerpos de más de dos (2) años... debido a que se produjo la separación de cuerpos desde el día Primero (1) de Febrero de Dos Mil Quince (2015), tal como se puede evidenciar en el certificado de movimiento migratorio del demandante”*.

Partiremos precisando que, siendo la cohabitación una de las obligaciones entre los cónyuges, tal como lo prevé el artículo 178 del C.C., esta misma norma, establece que *“Salvo causa justificada”* puede no darse. En este caso, encontramos que la ausencia del demandante del seno del hogar constituido con su esposa Yaneth en el municipio de Fusagasugá, como a unísono lo tienen claro todos quienes rindieron atestación, no obedeció a una intención diferente que a la de laborar en un país lejano -Emiratos Árabes-, lo que le impuso largas ausencias; teniendo igualmente plenamente acreditado que su presencia en Colombia solo era para las épocas de sus vacaciones, cada año, por cerca de cuarenta a cuarenta y cinco días. De modo que, la no presencia permanente del demandante para cohabitar con su esposa no atendió la voluntad de separarse y no ha sido señalada de esa forma por las partes ni testigos.

Al pasar a evaluar las entrevistas de los hijos mejores de la pareja Derly Carolina y Johan Estiven Romero Giraldo, coincidieron en señalar que su papá Albeiro viajaba anualmente a Colombia a visitarlos, además, la primera expuso con claridad que durante la permanencia de su padre en el país, la mayor parte de sus vacaciones compartía con su mamá *“como pareja”* en la ciudad de Fusagasugá, siendo claro Johan Estiven en indicar que el año pasado -2020- fue la última vez que se quedó en la casa; por su parte, el hijo mayor de edad Julián Andrés, narró como en el mes de abril de 2021 su papá fue a Fusagasugá a recogerlos, pero que ni siquiera ingresó a la casa y, que no recuerda si en 2020 se quedó en la casa, pero cree que fueron al municipio Prado, que sus padres llevan tiempo hablando de la separación *“él siempre que venía éramos para pasear y ya, no es que viven juntos o algo así y si hablan es por nosotros”*.

Por su parte, los testigos Martha Isabel y José Aquilino Romero Sánchez, señalaron que su hermano, el demandante, les ha manifestado que desde años

atrás no tiene nada con Yaneth Faenza, empero, según su dicho no han participado de forma directa en los encuentros familiares de los extremos de la *litis* cuando Albeiro viaja de Emiratos Árabes a Colombia por vacaciones, siendo evidente con las respuestas ofrecidas que no son conocedores de la realidad familiar asumida por la pareja.

Así las cosas, el decir de los hijos de la pareja, principalmente Johan Estiven y Derly Carolina, se acompasan con la ciencia de su dicho y quienes más que ellos para conocer directamente la realidad del matrimonio de sus progenitores por ser conocedores directos de la situación; ellos claramente dan cuenta que a lo sumo hasta el año 2020, los señores Albeiro y Yaneth tenían una relación matrimonial y pese a las dificultades que tenían al primer momento de sus encuentros, a los días se comportaban como pareja. Ello es corroborado por la misma demandada, quien expresamente señala que hasta esa anualidad, cuando su esposo llegó de vacaciones, fue la última oportunidad en la que compartieron como un verdadero matrimonio, y si bien no fue aceptado por el demandante en su interrogatorio, se desmorona su versión en que se limitaba a recoger los hijos para llevárselos a otras casas para compartir con ello, por lo menos hasta el año 2020, lo que si pasó en 2021.

Suficiente logran persuadir al Tribunal estas pruebas para acreditar que la separación no se consolidó en el arribo que hizo el señor Albeiro al territorio nacional en sus vacaciones de 2020, porque, en esa temporada, más allá de las adversidades que estuviera afrontando la pareja, que no son objeto de este pronunciamiento por cuanto no se predicó alguna otra causal como razón del divorcio, hasta ese momento asumieron la postura de un verdadero matrimonio.

Y a ello, como sujeción de mayor convencimiento, sin que pudiera restar la claridad meridiana que tiene la Colegiatura respecto a lo sucedido de no haberse acopiado, tenemos las pruebas documentales que la apoderada de la parte actora indicó, fueron decretadas sin haberse aportado oportunamente al proceso en razón a que previamente se había concedido un término de tres días a la demandada para ello, allegándose solo hasta la audiencia siguiente, sin tener la oportunidad de controvertirlas.

En efecto, en la audiencia inicial adelantada el 7 de septiembre de 2021¹⁵ se requirió a la demandada para en el término de tres días aportará *“todo el material fotográfico”* que diera cuenta de la relación con el actor, como prueba de oficio surgida de lo mencionado en el interrogatorio de parte de la señora Yaneth, no obstante, ella no lo allegó en el término otorgado, sino al iniciarse la audiencia de instrucción y juzgamiento el 22 de enero de 2022, ante lo cual, la Jueza de instancia destacó que: *“requirió la demanda para que en el término de 3 días allegará vía correo unas fotografías, sumerces las trajo”*, a lo que contestó que las tenía en su teléfono móvil, sin presentarse reparo alguno de la apoderada del demandante en ese instante respecto a lo que estaba sucediendo en la audiencia, de igual forma, más adelante (archivo 14), cuando se pusieron de presente al actor las fotografías aportadas y digitalizadas, la profesional del derecho que ahora funge como apelante permaneció silente, con lo cual, se desmorona la tesis expuesta de que ese medio de prueba es ilegal o transgredió el derecho al debido proceso más exactamente de defensa, comoquiera que fueron decretados como prueba de oficio y, más allá de que su aportación no se efectuó en la oportunidad inicialmente concedida, no es menos cierto, que se allegaron y sometieron a contradicción en la vista pública por iniciativa del juzgado con la anuencia de la parte actora, por manera que

15 Record 42:20

no puede ahora alegarse que no se tuvo la oportunidad de conocer o controvertir esas fotografías.

Para ofrecer respuesta al reparo atinente a que la demandada no contestó la demanda, es preciso advertir que el canon 97 del C.G.P. señala: *“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”*, por lo que, el demandado ¹⁶“pierde la oportunidad para solicitar pruebas quedado a merced de las que eventualmente quiera decretar el juez, haciendo uso de la facultad que le otorga el art. 170 del C.G.P.”

Ante ello, si bien la no contestación de la demanda conlleva unas consecuencias adjetivas adversas, como lo son, presumir por ciertos los hechos susceptibles de confesión; en el caso de marras, más allá de que la conducta asumida por la demandada le representó una carga probatoria adversa desde el inicio del proceso por su omisión, con los medios de prueba recaudados en el decurso del trámite, incluidas los decretados oficiosamente y las solicitadas por la parte actora, se desmorona esa presunción al no acreditarse la causal objetiva alegada como fundamento del divorcio.

De esta forma, valoradas las pruebas en su conjunto como lo estatuye el artículo 176 del C.G.P., no está acreditada la separación de hecho de los esposos Romero - Giraldo por más de dos años para la fecha de presentación de la demanda¹⁷, en tanto que, se colige que compartieron como pareja a lo sumo hasta el mes de febrero de 2020, fecha desde la cual sí podría afirmarse que se

¹⁶ LOPÉZ BLANCO Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte General, Editorial Dupré Editores, pág. 593, 2016

¹⁷ 9 de noviembre de 2020, según índice electrónico por cuanto no hay constancia de la radicación

ha presentado una separación de hecho, siendo preciso reiterar que no se acreditó la interrupción de la vida en común de la pareja en los términos anotados en la demanda dadas las particularidades de esa relación.

Al respecto, la Corte Constitucional con relación a esta causal de divorcio ha considerado:

18“Como la convivencia de la pareja que se une en vínculo matrimonial, no puede ser coaccionada -como se dijo- resulta constitucional que probada la interrupción de la vida en común se declare el divorcio, así el demandado se oponga, porque su condición de cónyuge inocente no le otorga el derecho a disponer de la vida del otro -artículo 5° C.P.-. De tal manera que cuando uno de los cónyuges demuestra la interrupción de la vida en común procede la declaración de divorcio porque un vínculo que objetivamente ha demostrado su inviabilidad, no puede, invocando el artículo 42 de la Constitución Nacional, mantenerse vigente debido a que es precisamente esta disposición la que promueve el respeto, la unidad y armonía de la familia y estas condiciones solo se presentan cuando a la pareja la une el vínculo estable de afecto mutuo .-

Empero, el hecho de que uno de los cónyuges, en ejercicio de su derecho a la intimidad, invoque una causal objetiva para acceder al divorcio, no lo faculta para disponer de los efectos patrimoniales de la disolución, de tal manera que, cuando el demandado lo solicita, el juez debe evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento de la vida en común, con miras a establecer las consecuencias patrimoniales.” (Negrilla intencional).

Con todo, la decisión judicial de primera instancia habrá de **confirmarse**, sin que sean de recibo los argumentos o reparos en que se fundó la pretensión impugnatoria y, respecto a las costas del recurso, no hay lugar a condena en tanto la parte demandada no ejerció el derecho de defensa -num. 8º art. 365 del C.G.P.-.

6. DECISIÓN

18 Sentencia C- 1495 de 2000

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil-Familia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 2 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado de Familia de Fusagasugá – Cundinamarca, de conformidad con los motivos consignados en esta providencia.

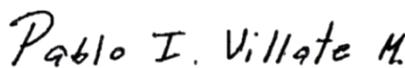
SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Oportunamente por secretaría, **devolver** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado