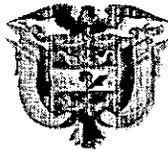


**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido en salas virtuales No. 34 y 37
(11 de noviembre y 9 de diciembre de 2021)

Asunto:

Divorcio de José Edwin Lara Rodríguez contra Linda Carolina Fuertes
Álvarez

Exp. 2018-00484-01

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

1. ASUNTO

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, se procede a emitir la sentencia por escrito, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante inicial, contra la decisión proferida el 20 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Girardot.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

El señor Edwin Lara Rodríguez demandó el divorcio de su matrimonio civil, contraído el 8 de agosto de 2014 con Linda Carolina Fuertes Álvarez, por la causal 8ª del artículo 154 del C. C.; como consecuencia de ello, la disolución de la sociedad conyugal formada, que la menor Hanna Saileth

Lara Fuertes quede bajo la custodia y tenencia de su progenitora y regulen las visitas entre los padres de la menor; asimismo, ordenar la inscripción de la sentencia en los respectivos registros del estado civil y se condene a la demandada en costas en caso de oposición.

Peticiones que realiza con base en el siguiente sustento fáctico:

-Los señores Edwin Lara Rodríguez y Linda Carolina Fuertes Álvarez contrajeron matrimonio civil el 8 de agosto de 2014 en la Notaría Primera de Sogamoso; durante la relación matrimonial procrearon a la menor Hanna Sailleth Lara Fuertes.

-La pareja Lara Fuertes incurrieron en la causal 8ª del artículo 154 del C.C., comoquiera que hace tres años se separaron de cuerpos, al punto, que la señora Linda Carolina desatendió sus deberes económicos, morales y de ayuda para con su esposo

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda así estructurada fue admitida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Girardot el 17 de octubre de 2018, providencia notificada por conducta concluyente a la demandada que replicó los hechos esgrimidos por su contendor, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones que denominó *"mala fe del demandante, no agotamiento de los requisitos legales para demandar, temeridad de la acción y falta de causa para pedir"*, argumentando que el matrimonio terminó el 27 de septiembre de 2017, ella *"ha estado atenta a su esposo... fue él quien determinó marcharse del núcleo*

familiar por la infidelidad que se enteró la señora Linda Carolina mediante una red social de Facebook con la señora que actualmente mantiene relaciones sexuales extramatrimoniales y socialmente son reconocidos como pareja con la señora Gina Aguilar desde el 27 de septiembre a la fecha su relación se encuentra activa”, además, “durante su matrimonio han surgido muchas infidelidades como fue con la señora Magali Cruz mientras ella se encontraba en estado de gestación, luego fue con la señora Judith en Sogamoso durante la convivencia de 2014 a 2017... en la actualidad la menor hija en común se encuentra en estado de necesidad y no es solidario con un mercado, con ayuda de los viáticos y demás gastos económicos que genera la grave enfermedad que padece la menor”.

En forma simultánea, la señora Linda Carolina Fuertes Álvarez promovió demanda de reconvencción¹, en aras de que se decrete el divorcio de su matrimonio, invocando las causales 1ª y 2ª del referido artículo 154 del C.C., a la par de lo cual reclamó el reconocimiento de alimentos a su favor por ser José Edwin el responsable de haber dado lugar al divorcio. Adicionalmente pidió decretar la disolución y liquidación de la sociedad conyugal formada y la inscripción de la sentencia en el registro del estado civil.

Al efecto, manifestó los fundamentos específicos de las causales indicando que “el 1 de junio de 2018 fue citada en la comisaría de familia del Flandes (Tolima) para fijar cuota alimentaria de la menor hija en común, pues fue una decisión unilateral del señor José Edwin Lara Rodríguez abandonar el núcleo familiar sin consentimiento de su esposa para vivir y mantener relaciones sexuales extramatrimoniales con el vínculo matrimonial sin definir... ha sido ausente desde que se marchó sin el consentimiento de su esposa para mantener una relación de

¹ Fl. 80 del expediente

infidelidad con la señora Gina Aguilar, faltando y siendo el único culpable del divorcio por su infidelidad”; sobre los deberes como padre “el señor José Edwin Lara Rodríguez convenientemente al conocer el estado de la salud de la menor Hanna Saileth Lara Fuertes, solicitó permiso al Ejército Nacional para acompañar en la ciudad de Bogotá en el hospital militar el diagnóstico y plan de manejo, del cual no hacía actos de permanencia o llegaba sobre medio día y se iba a las 4 y 30 p.m nunca se quedó una noche con la menor, en la actualidad la niña en común le diagnosticaron “cáncer cerebral” con diagnóstico grave según la junta médica, el cual ha sido omisivo al suministrar mercado según la dieta que requiere la menor, omisivo con los viáticos para las quimioterapias, al no costear gastos de arriendo en la ciudad de Bogotá”, puntualizando, que “José Edwin Lara Rodríguez ha engañado a su esposa con la señora Gina Aguilar y no ha cumplido con los deberes que la ley le impone en el caso de necesidad manifiesta con su menor hija que padece una enfermedad terminal”.

2.3. TRÁMITE:

Con proveído de 12 de marzo de 2019, se admitió el libelo en reconvencción, frente al cual, se pronunció el demandado con la manifestación de aceptar el divorcio, no obstante se opuso a que se decretara con base en las causales alegadas por la señora Linda Carolina Fuertes y, a la pensión alimentaria, en ese sentido propuso como defensa *“caducidad, mala fe de la demandante en reconvencción, inexistencia para solicitar cuota de alimentos, inexistencia declaración cónyuge inocente”*, fundamentadas en que, *“de acuerdo a las pruebas presentadas con la demanda de reconvencción a folio 110 del expediente, donde, literalmente menciona “imágenes de redes sociales de infidelidad desde el 2015” por lo tanto la señora demandante en reconvencción, tiene conocimiento desde hace más de tres años”, luego, “para presentar la demanda y que se declare el cónyuge inocente, en cuanto a la causal 1 “un año contado desde cuanto tuvo conocimiento y respecto a la causal 2 desde cuando sucedieron y sólo podrá alegarse dentro de los dos*

años siguientes a su ocurrencia”; además, “la señora Linda Carolina Fuertes Álvarez no interpuso demanda de divorcio invocando la causal 1 dentro del año siguiente desde cuando tuvo conocimiento y la causal 2 dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia... no existe la posibilidad de que se le reconozca la cuota de alimentos que solicita... no hay lugar a la declaratoria de declarar a mi poderdante como cónyuge culpable”.

Posterior a ello, el 13 de agosto de 2019 se realizó la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., ante el fracaso de la conciliación, se procedió a señalar fecha para la instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 del C.G.P.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primer grado, después de realizar un resumen de los antecedentes y del devenir procesal, declaró probadas las excepciones de mérito denominadas *“mala fe del demandante, no agotamiento de los requisitos legales para demandar, temeridad en la acción, falta de causa para pedir”*, propuestas en contra de la demanda principal y *“caducidad en relación a la causal 1 del artículo 154 del C.C. referente a las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”* en la demanda de reconvención; desestimó las excepciones de *“inexistencia para solicitar cuota de alimentos, inexistencia declaración cónyuge inocente y mala fe de la demandante en reconvención”*, decretando el divorcio del matrimonio civil celebrado entre las partes por la causal 2ª del artículo 154 del C.C. relativa al grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone, como tales y como padres, al desatender sus obligaciones como padre de la menor Hanna Saileth Lara Fuertes; declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal

conformada, fijó cuota alimentaria a la cónyuge inocente Linda Carolina Fuertes Álvarez y a cargo de José Edwin Lara Rodríguez; sumado a ello, dispuso que los implicados permanecerían en residencias separadas, el sostenimiento personal de cada uno de los cónyuges será de su propio cargo; reguló las visitas de la menor Hanna Sailleth Lara Fuertes y modificó la cuota de alimentos de la niña.

4. EL RECURSO

La parte demandante pidió revocar parcialmente el numeral primero en su totalidad los numerales segundo, tercero, sexto, décimo, doceavo de la sentencia de 20 de noviembre de 2020, con sustento en los siguientes argumentos:

- ❖ Al dar por probada las excepciones de mala fe del demandante, no agotamiento de los requisitos legales para demandar, temeridad en la acción y falta de causa para pedir, no es congruente con la excepción de caducidad declarada por el *a quo*, por cuanto, debía *“realizar un análisis conjunto de las pruebas allegadas al proceso en la demanda principal y la demanda de reconvención”*.
- ❖ La primera instancia declaró probada la excepción de caducidad de la causal primera propuesta en la contestación de la demanda de reconvención, pero no declara probadas las excepciones de inexistencia para solicitar cuota de alimentos e inexistencia declaración cónyuge inocente argumentando *“el incumplimiento de los deberes de padre del señor José Edwin Lara Rodríguez”*, cuando esta afirmación no coincide con el acervo probatorio, por cuanto, en el expediente del proceso *“reposa registro fotográfico donde se observa al*

señor José Edwin Lara Rodríguez con su hija Hanna Sailleth Lara en las quimioterapias debido a la enfermedad que padece "cáncer cerebral", además "en ningún momento ha desamparado económicamente a su menor hija... le ha brindado apoyo económico, la ha acompañado a sus quimioterapias en el hospital militar central de la ciudad de Bogotá, se desplazaba para solicitar citas y autorizaciones que se requerían para su atención... se ha preocupado por estar pendiente de su menor hija, de compartir con ella".

- ❖ *Al momento de fijar la cuota alimentaria de la menor Hanna Sailleth, el funcionario judicial desconoció que el señor José Edwin "tiene otra obligación alimentaria con su menor hijo Jhon Alexander Lara Benachi a quien se la vulnerado los derechos porque el señor juez al momento de fallar el proceso de impugnación bajo el radicado 2019-00370 impone una cuota de alimentos en el 50% de su salario a favor de la menor Hanna Sailleth".*
- ❖ *El funcionario judicial incurrió en una indebida valoración probatoria, al pasar por alto la "tacha de sospechosa en los términos del artículo 211 del C.G.P. del testimonio de la señora Flor Rodríguez de Lara", siendo "usado por el a quo para motivar el incumplimiento de las obligaciones alimentarias de José Edwin Lara a favor de su menor hija".*
- ❖ *Para sustentar el incumplimiento de sus deberes de padre, el funcionario judicial trajo a colación el proceso de impugnación de paternidad bajo el radicado No. 2019-00370, donde "el mismo no fue incorporado ni en la contestación de la demanda, ni en la demanda de reconvencción, interrogatorio rendido por la señora Linda Carolina Fuertes Álvarez, no fue decretado de oficio por el juzgado", por ello "no obra en el plenario y por ende no podía el a quo valorar probatoriamente y motivar la*

sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020”, al decir, que “el actor pretendió evadir su responsabilidad como padre instaurando proceso de impugnación de paternidad... claramente se desprende la intención del actor de sustraerse de las obligaciones económicas y morales que requiere su menor hija motivo por el cual dichas excepciones están llamadas al fracaso”.

- ❖ No existió el principio de inmediación consagrado en el artículo 6 del C.G.P. *“por cuanto el titular del despacho no encendió su cámara durante las audiencias virtuales ordenadas en el decreto 806 de 2020”, a su vez incumplió con el deber comprendido en el artículo 42 numeral 7 y 13 del C.G.P. “eso son la motivación de la sentencia y el no uso de la toga en las audiencias, al igual que encender la cámara para el desarrollo de las audiencias virtuales”.*

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 del Juez que profirió la sentencia de primera instancia.

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; sumado a lo anterior, como en este evento, se cuenta con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación

Civil², nos impone una competencia restrictiva, por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala resolverá los reclamos expuestos por el recurrente, que, en síntesis, consisten en:

- Si el funcionario judicial vulneró el principio de congruencia contemplado en el artículo 281 del C.G.P. *“al dar por probada las excepciones de mala fe del demandante, no agotamiento de los requisitos legales para demandar, temeridad en la acción y falta de causa para pedir, con la excepción de caducidad”*, cuando debía *“realizar un análisis conjunto de las pruebas allegadas al proceso en la demanda principal y la demanda de reconvención”*.

- Relacionado con la valoración del acervo probatorio, que cuestiona, *“al declarar probada la excepción de caducidad de la causal primera propuesta en la contestación de la demanda de reconvención, pero no declara probadas las excepciones de inexistencia para solicitar cuota de alimentos e inexistencia declaración cónyuge inocente”* y, establecer, la procedencia de la cuota alimentaria reclamada por la señora Linda Carolina Fuertes Álvarez en su calidad de cónyuge inocente.

- Las consecuencias que debieron reflejarse de la *“tacha de sospechosa en los términos del artículo 211 del C.G.P. del testimonio de la señora Flor Rodríguez de Lara”*, siendo *“usado por el a quo para motivar el incumplimiento de las obligaciones alimentarias de José Edwin Lara a favor de su menor hija”*.

² Entre otras, la SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014

- La procedencia de la condena en costas y agencias en derecho a la parte actora.

De esta manera se pasan a resolver los problemas jurídicos que emergen del recurso planteado, anticipándonos en señalar, que no tendrán vocación de prosperidad, por las siguientes razones.

5.2.1. Para determinar, si el funcionario judicial vulneró el principio de congruencia contemplado en el artículo 281 del C.G.P. *“al dar por probada las excepciones de mala fe del demandante, no agotamiento de los requisitos legales para demandar, temeridad en la acción y falta de causa para pedir, con la excepción de caducidad”*, cuando debía *“realizar un análisis conjunto de las pruebas allegadas al proceso en la demanda principal y la demanda de reconvencción”*. Iniciaremos recordando, que la congruencia constituye la pauta orientadora de la decisión que debe adoptar el Juez, atendiendo la obligación de estructurar su sentencia conforme a los planteamientos que hagan las partes en sus escritos de demanda y de contestación.

La Corte Constitucional al respecto ha señalado, que *“... es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. También se ha establecido por la doctrina y la jurisprudencia, que no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una sentencia...”*³, puntualizando más

³ Corte Constitucional, sentencia T – 592 de 2000.

aún en sentencia posterior que ⁴*“El presupuesto esencial de las providencias judiciales, está en la relación directa entre lo alegado, lo probado y lo decidido....”*.

Así, cuando el Juez *“emite una sentencia que decide sobre puntos ajenos a la controversia o deja de resolver los temas que fueron objeto de la Litis. Incurre en incongruencia, además cuando desconoce el mandato contenido en el segundo inciso de la citada disposición, esto es, cuando condena al demandado por cantidad superior o por objeto o causa distinta de la invocada en la demanda (ultra petita o extra petita)”*⁵, todo lo cual, hay que apreciarlo bajo la óptica del párrafo 1º del artículo 281 de la norma instrumental que señala:

“En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.”

En el caso bajo estudio, tenemos que no acudió el Juez a tales facultades excepcionales, porque al contemplar el libelo genitor, el servidor judicial exclusivamente se ocupó de declarar el divorcio de matrimonio civil de José Edwin Lara Rodríguez y Linda Carolina Fuertes Álvarez, tal y como lo habían solicitado en la demanda inicial en su pretensión primera –Declarar el Divorcio del Matrimonio Civil por la causal 8ª-, como, en la demanda de reconvención -Declarar el Divorcio del Matrimonio Civil, por las casuales 1ª y 2ª-, y en las contestaciones, donde se expusieron tanto las excepciones de mérito como sus argumentos de defensa.

⁴ T – 961 de 2000

⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, AC 2537-2017, exp. 11001-31-03-040-2011-00518-01 de 25 de abril de 2017

El matrimonio, según el Código Civil, es un contrato mediante el cual un hombre y una mujer se unen para vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, y el divorcio, bien que se refiera a la cesación de los efectos civiles del vínculo religioso o a la ruptura del matrimonio civil, 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 sentencia judicial las consecuencias jurídicas que la unión les impone; bien, porque se estructure la conducta culpable de alguno de ellos, en cuyo caso, el divorcio solo podrá ser alegado por el inocente, o cuando el hecho alegado sea de carácter objetivo, pero sin atribuirle a alguno la culpa de quien dio origen al rompimiento.

Para resolver el caso, el Juez de instancia, desestimó la pretensión del demandante inicial y recurrente, dándole la razón parcialmente a la demandante en reconvencción, determinando al señor José Edwin como cónyuge culpable, al incumplir de forma grave e injustificada los deberes como padre, para lo cual se impuso la obligación alimentaria a favor de su pareja y de la hija menor de edad.

De modo que, lo resuelto por el *a quo*, guarda entera simetría con las pretensiones que le fueron invocadas, particularmente en la demanda de reconvencción, lo que nos lleva a la solución del primer planteamiento del apelante, que considera que se había conculcado el principio de congruencia, porque se le habían desestimado sus pretensiones y excepciones al respecto, mas, sin tener en cuenta que en igual sentido y como lo faculta el ordenamiento instrumental -art. 371- de donde, se abrió el margen de competencia que tenía el Juez de Familia para decidir el asunto, con fundamento en las pretensiones, hechos y pruebas que presentó y aportó la

demandante en reconvención, auscultándolo con la oposición que realizó el demandante inicial y demandado en reconvención, de donde falló atribuyéndole la calidad de cónyuge culpable al señor Lara Rodríguez y de inocente a la señora Fuertes Álvarez, con las consecuencias que de ello se derivaron y que habían sido reclamadas por la reconviniente. En lo que si puede considerarse que hizo uso el Juez de primera instancia, de la facultad extraordinaria contemplada en el párrafo 1º del artículo 281 del C.G.P., fue en la determinación del monto de los alimentos, porque, si bien fueron reclamados como pretensión, su valor se le dejó a discreción del juzgador, frente a lo cual, el legislador, prevalido de situaciones como estas, donde el fin es *“brindarle protección a la pareja... y prevenir controversias futuras de la misma índole”*, tasó el porcentaje de la pensión alimentaria, lo que de forma alguna podría constituir una falta al principio de congruencia como lo alude el opugnante.

5.2.2. Al tratar el segundo problema jurídico, esto es, en lo relacionado con la valoración del acervo probatorio, que cuestiona, *“al declarar probada la excepción de caducidad de la causal primera propuesta en la contestación de la demanda de reconvención, pero no declara probadas las excepciones de inexistencia para solicitar cuota de alimentos e inexistencia declaración cónyuge inocente”* y, establecer, la procedencia de la cuota alimentaria reclamada por la señora Linda Carolina Fuertes Álvarez en su calidad de cónyuge inocente, para de allí establecer, si procede o no en este asunto. Partiremos señalando, que el divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso tiene como finalidad principal la de extinguir las obligaciones naturales que emanan del matrimonio, pero, conforme al artículo 160 del C.C. pueden subsistir entre cónyuges una alimentaria con el propósito de prolongar en el futuro el deber de socorro y ayuda que se deriva de la unión, la que dicho sea

de paso, tiene su fuente en el numeral 4º del artículo 411 de la misma codificación, según el cual “el cónyuge culpable, [los adeuda] al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa”.

Ahora bien, “las causales del divorcio han sido clasificadas por la jurisprudencia y la doctrina en objetivas y subjetivas: Las **causales objetivas** se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio “... como mejor remedio para las situaciones vividas”⁷. Por ello al divorcio que surge de estas causales suele denominársele “divorcio remedio”⁸. Las **causales** pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial⁹. A este grupo pertenecen las causales de los numerales 6, 8 y 9 *ibídem*. Por otra parte, las **causales subjetivas** se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales y por ello pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 156 del Código Civil, modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, con el fin de obtener el divorcio a modo de censura; por estas razones el divorcio al que dan lugar estas causales se denomina “divorcio sanción”¹⁰. La ocurrencia de estas causales debe ser demostrada ante la jurisdicción y el cónyuge en contra de quien se invocan puede ejercer su derecho de defensa y demostrar que los hechos alegados no ocurrieron o que no fue el gestor de la conducta. Además de la disolución del vínculo marital, otras de las **consecuencias** de este tipo de divorcio son la posibilidad (i) de que el juez imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente –artículo

⁶ Corte Constitucional sentencia C-985 de 2010

⁷ Cfr. sentencia C-1495 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ Ver GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *Elementos del derecho de familia*. Bogotá: Editorial Facultad de Derecho, 1999.

⁹ Es preciso anotar que a partir de la Ley 962 de 2005, también posible que el divorcio por mutuo acuerdo se lleve a cabo ante una notaría mediante escritura pública. Esta posibilidad fue reglamentada por el Decreto 4436 de 2005.

¹⁰ Ver GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *Elementos del derecho de familia*. Bogotá: Editorial Facultad de Derecho, 1999.

411-4 del Código Civil; y (ii) de que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable –artículo 162 del Código Civil. Pertenecen a esta categoría las causales descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo citado”.

Que ¹¹“en ejercicio de su libertad de configuración, el Legislador expidió el artículo 10 de la Ley 25 de 1992 -que modificó el artículo 156 del Código Civil, según el cual el divorcio sanción solamente puede ser solicitado por el cónyuge inocente, es decir, aquel que no incurrió en las conductas descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 154 del Código Civil –modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992. Tal demanda, sin embargo, debe ser interpuesta por el cónyuge inocente dentro de unos términos precisos; estos son: En primer lugar, las demandas basadas en las causales de divorcio de los numerales 1° (relaciones sexuales extramatrimoniales) y 7° (conductas tendientes a corromper o pervertir al otro cónyuge, un descendiente u otras personas del núcleo familiar) deben ser alegadas por el cónyuge inocente dentro del término de un año contado a partir de cuándo éste tuvo conocimiento de su ocurrencia y, en todo caso, dentro de un término no mayor a dos años contado desde cuando efectivamente tuvieron lugar las conductas. En segundo lugar, las demandas fundamentadas en las causales 2° (grave incumplimiento de los deberes conyugales que impone la ley), 3° (ultrajes, maltrato cruel y maltratamientos de obra), 4° (embriaguez habitual) y 5° (uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica), deben ser interpuestas ante la jurisdicción dentro del término de un año contado desde cuando sucedieron” (negrilla fuera de texto).

Para concluir en esta misma sentencia, que:

¹¹ Corte Constitucional sentencia C-985 de 2010

"1. Para la Sala el término de caducidad para el ejercicio de la acción de divorcio previsto en la disposición acusada es **desproporcionado y, por tanto, contrario a la Constitución**. En efecto, (i) aunque persigue finalidades legítimas a la luz de la Carta –promover la estabilidad del matrimonio y garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable, (ii) **no es necesaria**, pues tales finalidades se pueden alcanzar a través de otros medios menos lesivos en términos de los derechos fundamentales del cónyuge que desea divorciarse. Además, (iii) **la medida es desproporcionada en estricto sentido**, pues en ausencia de la posibilidad de divorcio unilateral, impone un sacrificio irrazonable al cónyuge inocente en términos de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la dignidad en su faceta de autonomía, a elegir el estado civil y a conformar una familia.

2. No obstante, para garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas no se tornen imprescriptibles, es preciso adoptar una decisión de **exequibilidad condicionada** de la frase "y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª", en el sentido de que el término previsto en la disposición solamente operan para reclamar la aplicación de las sanciones, no para solicitar el divorcio.

Esta decisión tiene las siguientes ventajas: **en primer término**, preserva la norma demandada en la medida de lo posible, lo que es acorde con el principio democrático. **En segundo término**, excluye del ordenamiento una consecuencia inconstitucional: la limitación en el tiempo del derecho a ejercer la acción de divorcio con fundamento en causales subjetivas. **Por último**, garantiza que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable y predecible.

3. De otro lado, la frase "en todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguiente a su ocurrencia" **no debe mantenerse en el ordenamiento**, pues limita aún más los derechos de los cónyuges inocentes, pues no tiene en cuenta cuándo éstos tuvieron conocimiento de las causales, con desconocimiento de las complejidades de la vida matrimonial. Ciertamente, el Legislador al establecer términos de caducidad y fijar el momento a partir de cual deben contabilizarse, debe tener en cuenta que la consecuencia que genera la caducidad solamente puede ser endilgable a **aquellas personas que de manera deliberada o negligente dejan de hacer uso de su derecho de acción**. En este caso, la disposición acusada atribuye una consecuencia perjudicial a una situación que escapa de las manos de quien la sufre."

De modo, que la declaratoria judicial de la casual, no tiene la restricción temporal, pero si, existe una restricción de orden temporal -caducidad- para frustrar la posibilidad de solicitar la imposición de las sanciones económicas ligadas al cónyuge culpable, entre ellas el derecho de alimentos.

En el caso concreto, da cuenta el expediente que en la demanda de reconvencción de divorcio, se ha basado en la invocación de las causales 1ª - relaciones sexuales extramatrimoniales- y 2ª -el grave e injustificado del cumplimiento por alguno de los cónyuges de los deberes como tales- previstas en el artículo 154 del C. C.; con fundamento en ellas se ha solicitado, además, que se ordene al señor Lara Rodríguez el pago de alimentos de su cónyuge e hija menor de edad.

Frente a la causal 1ª, no es posible profundizar, por cuanto, la sentencia de primera instancia le dio prosperidad a la excepción de caducidad y frente a la cual, no se opuso la demandante en reconvencción, con el debido recurso de apelación, lo que sustrae la competencia de esta Corporación para volver la mirada a ese tema -art. 328 C.G.P.-.

Respecto a la causal 2ª, en lo que tiene que ver con el incumplimiento de los deberes como cónyuge y padre, como fue lo pretendido en reconvencción, pese a que la instancia centró su pronunciamiento sobre el segundo aspecto, y se concedió, fijando la obligación alimentaria en cabeza del señor José Edwin Lara Rodríguez y a favor de su excónyuge Linda Carolina Fuertes Álvarez y su menor hija en común, que es lo que viene fustigando el recurrente. Indicaremos que, desde la demanda de reconvencción, en su hecho octavo se puntualizó, que *"el señor José Edwin Lara*

Rodríguez ha incumplido e incumple sus deberes como esposos pues durante su matrimonio ha sido una constantes de infidelidades, pero con la señora Gina Aguilar, él decidió abandonar a su hija y su esposa para vivir con ella sin consentimientos, sin que fuese perdonado o facilitado por la señora Linda Carolina, es tanto, que él ha manifestado que ella lo ha insultado delante de la comunidad pues no ha aceptado su infidelidad y es quien ha motivado, la señora Linda Carolina ha aguantado hambre en las instalaciones del hospital pues su esposo, no le ayuda ni con lo de un pasaje de bus”, situación que fue corroborada en el interrogatorio de parte por la demandante, al señalar que “... no puedo trabajar, no tengo un trabajo estable donde tenga las 8 horas, y no puedo porque si se enferma mi hija pues me toca correr allá, ahorita yo vendo postres, arroz de leche, rifas, buenos cosas así que eso no es un trabajo estable y yo pago arriendo, pago servicios, los viáticos de mi hija... yo viajo cada 8 días de Flandes a Bogotá para las quimioterapias de mi hija... ahorita la transportó en carro particular”, situación que tiene estribo, en el decir de Lady Maritza Beltrán al indicar que “él se había ido por su situación laboral porque él es militar, y se había ido de comisión y pues le dejó mientras se le acabaron las cosas y ella ya después no tuvo para el mercado ni nada, y fue cuando viajó el hermano conmigo hasta allá y le llevamos mercado para ella y para la niña y dinero le dejamos también” y las copias de la historia clínica de Hanna Sileth, que si bien, el estrado carece de los conocimientos científicos para dar una experticia sobre su contenido, no puede pasar de largo respecto al diagnóstico que se indica como “Tumor Maligno del Lóbulo Frontal”¹², con las diversas consecuencias que en la niña ha traído todo el tratamiento al que se ha visto sometida; hechos que no fueron desvirtuados por el señor José Edwin Lara, contrario a ello cuando manifestó que respecto a los alimentos: “siempre los ha cumplido, se deja constancia que la señora decidió voluntariamente abandonar su hogar donde vivían en la ciudad de Sogamoso desde el 30 de junio de 2015”, exculpación que fue

¹² FI 117

utilizada para que el marido iniciara una relación sentimental con otra mujer -Gina María Aguilar- a partir del 19 de julio de 2015 y a esa fecha se había mantenido, incumpliendo de manera permanente con los deberes de socorro y asistencia para con su esposa e hija, quienes se vieron enfrentadas a tan penosa situación, por la enfermedad de la menor.

De forma que, subsistiendo esta situación hasta el momento en que se formuló la demanda de reconvención-, tenemos que el incumplimiento a los deberes conyugales por parte del marido, ha perdurado en el tiempo, sin que hayan cesado y, por tanto, no ha operado el fenómeno de la caducidad, toda vez que, como de antaño lo ha contemplado nuestra superioridad,¹³ *“Cuando la causal de divorcio o separación de cuerpos consiste en una conducta permanente que subsiste en el momento de presentarse la demanda, la caducidad no se produce”*.

Porque es importante resaltar, que pese a la separación de la pareja, provocada por el recurrente, ello no lo sustraía del imperativo deber de procurar el sostenimiento de la esposa e hija; más, cuando de la mujer no se aduce un grado de preparación académica o dedicación de la cual pudiese obtener los ingresos para su propio sostenimiento, contrario a ello, está dedicada tiempo completo al cuidado de su menor hija debido a la patología que le fue diagnosticada por el médico tratante en hemato-oncología pediátrica el 23 de noviembre de 2018 ¹⁴(*glioma astrocitoma pilocito grado I – cáncer en el cerebro*), requiriendo un tratamiento de quimioterapias conforme lo aportado e indicado el 28 de agosto de 2020¹⁵, que implica su traslado al Hospital Militar Central de la ciudad de Bogotá D.C., cada vez que así se requiera; cargas económicas que está en imposibilidad de cumplir Linda

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 21 de agosto de 1979, proceso 486018

¹⁴ Folio 38

¹⁵ Folio 529 a 530

Carolina y, que por el tiempo que le demandan, le impiden conseguir un empleo para solventar sus gastos.

Lo que nos lleva a colegir, que en cabeza del señor Lara Rodríguez se configura la causal 2ª del artículo 154 del C.C., al sustraerse por su propia voluntad de forma grave del cumplimiento de deberes conyugales con su esposa, comoquiera que, a diferencia de como él lo consideró, su compromiso no culminó desde cuando hubo la separación, menos, bajo estas circunstancias, porque ese deber perdura mientras exista el vínculo matrimonial.

Por la misma senda, respecto a la niña, quien por largos períodos se ha visto compelida a dolorosos tratamientos, frente a los cuales, su progenitor, quien siendo cierto que tiene una profesión que demanda en gran medida la mayoría de su tiempo, se ha desprendido; porque, si bien, toda persona tiene derecho a restaurar su vida, en este evento, el señor José Edwin efectivamente lo llevó a cabo, pero sin la más mínima consideración de la realidad que lo circundaba, con una hija infante que afronta una enfermedad catastrófica que depende de su esposa quien no tiene otro ingreso ni profesión, ante lo cual, sin ninguna estrictez atendió las cargas alimentarias que se comprometió en las dos audiencias de conciliación y sus aportes, más parecen al vaivén de su arbitrio que a una real y consciente voluntad de destinar, como es su obligación, parte de su patrimonio al sostenimiento de su prole.

Así las cosas, comoquiera que el demandado José Edwin Lara Rodríguez fue declarado como cónyuge culpable del divorcio, bajo la causal del grave incumplimiento de los deberes conyugales, se hacía necesario imponerle condena de alimentos; lo anterior de conformidad a lo dispuesto

en el numeral 4º del artículo 411 del C. C., donde se establece que se deben alimentos “... a cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa”, que para su tasación debe tenerse en cuenta ¹⁶“... las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”, así como ¹⁷“la necesidad del alimentario”.

En torno a la **necesidad de la demandante**, como requisito para la fijación de la cuota alimentaria debemos de tener en cuenta que ¹⁸“este evento solo será posible en caso de existir cónyuges culpable, siempre y cuando el cónyuge inocente no cuente con medios económicos necesarios para sufragar sus propios gastos y que el cónyuge culpable cuente con capacidad económica para asumir dicho cargo...”.

Ahora, ¹⁹sobre estos alimentos así concebidos, se ha dicho que tienen una doble naturaleza: **alimentaria e indemnizatoria**. La primera porque de todas formas el derecho a reclamar alimentos no nace del solo divorcio ni de la sola culpa, pues es necesario además que el cónyuge inocente requiera los alimentos, que tenga necesidad de ellos, y que el culpable tenga capacidad para darlos, todo lo cual deberá quedar demostrado en el proceso en que se fijan, que puede ser el mismo de divorcio u otro posterior encaminado exclusivamente a la condena alimentaria, el cual debe tener como antecedente el divorcio declarado por culpa de quien es demandado por alimentos. Y la segunda, o sea la naturaleza indemnizatoria se reclama de la culpa, ya que solo a quien se le probó que era el culpable de la causal probada y declarada de divorcio se le condenará al pago de obligaciones alimentarias. Esta es indemnizatoria, porque ya la razón de ser de la obligación alimentaria no es la misma que existe dentro

¹⁶ Art. 419 del C. Civil

¹⁷ Art. 420 del C. Civil

¹⁸ Manual de procesos de familia, Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento-Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2016 cuarta edición, pág. 284

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil STC10829-2017, radicado 11001-02-03-000-2017-01401-00.

del matrimonio, la solidaridad de la pareja, sino un castigo por haber dado lugar al divorcio con un comportamiento que se acomoda a una de las causales señaladas en la ley”.

Luego, tenemos que la cuota alimentaria pedida por la señora Linda Carolina Fuertes Álvarez cumple con los tres presupuestos que la doctrina y la jurisprudencia han establecido como son: vínculo, necesidad del demandante y capacidad económica del demandado, veamos:

- ❖ El vínculo, viene dado por la culpabilidad en el divorcio del señor José Edwin Lara Rodríguez, al haber incurrido en la causal 2ª del artículo 154 del C. Civil.
- ❖ La necesidad de la señora Linda Carolina Fuertes Álvarez, persona que no reporta profesión ni oficio que le represente ingresos, en la actualidad se encuentra al cuidado exclusivo de su menor hija, a raíz de la patología que le fue diagnosticada –cáncer cerebral-, por ello le resulta difícil ingresar al mercado laboral; que en la actualidad realiza actividades de tipo informal para suplir sus necesidades personales y la provee para su propia subsistencia.
- ❖ Capacidad económica del señor José Edwin Lara Rodríguez, se acreditó con lo dicho en su interrogatorio de parte, ser “militar” del Ejército Nacional, hecho que es corroborado con lo dicho en el numeral cuarto de las pretensiones de la demanda de reconvención “*pertenece al ejército nacional adjunto a las Fuerzas Militares como instructor de soldados profesionales, en la actualidad se encuentra en la base de Tolemaida*”, sin que haya sido refutada.

Así las cosas, comoquiera que la capacidad económica del señor José Edwin Lara Rodríguez se encuentra demostrada y al habersele encontrado como cónyuge culpable del divorcio con la señora Linda Carolina Fuertes Alvarez; resulta ecuánime, sin que se ponga en peligro la propia subsistencia del demandado, el imponerle como pensión alimentaria a favor de la demandante en reconvención el 16.6% del salario que percibe como miembro activo de las fuerzas militares, como lo indico el funcionario judicial de primera instancia.

Igualmente se mantendrá la cuota alimentaria para la niña Hanna Sileth, en el 16.6% de los ingresos que obtiene su padre como miembro del Ejército Nacional, comoquiera que su situación personal así lo amerita y no afecta los derechos del otro hijo, al que debe procurar el mismo aporte el alimentante.

5.2.3. Respecto a las consecuencias que debieron reflejarse de la *“tacha de sospechosa en los términos del artículo 211 del C.G.P. del testimonio de la señora Flor Rodríguez de Lara”*, siendo *“usado por el a quo para motivar el incumplimiento de las obligaciones alimentarias de José Edwin Lara a favor de su menor hija”*, no es de recibo, comoquiera, que *“no puede perderse de mira que la versión de los familiares “es muchas veces la única con la que se cuenta, porque son las personas próximas a cualquiera de los miembros de la pareja quienes están en la posibilidad de enterarse de los hechos que rodean las relaciones que terminan conduciendo a los actos genéticos”²⁰*, máxime cuando ella rindió un relato preciso, responsivo, exacto, cabal que al ser confrontado con las demás pruebas, no pierden su coherencia con la forma cómo realmente acontecimiento los hechos frente a los deberes

²⁰ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia de 21 de mayo de 2001 exp. 5924

de padre con su hija. Y esa tacha, no conlleva a que se deseche la declaración ofrecida por el testigo, sino que ella deba ser escrutada con mayor rigorismo, como aquí lo ha sido, y de superar tal evaluación, puede ser tenida en cuenta en la decisión, sobre este punto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ha dicho que ²¹*“la sola tacha por sospecha no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio, ya que de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad. Como lo advirtió el fallador, cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin, si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar”*» (CSJ, SC de 28 sep. 2004, Rad. No. 11001-31-03-000-1996-7147-01, citada en SC de 7 nov. 2013, Rad. 17001-3110-003-2002-00364-01)“.

5.2.4. Y en cuanto, a la procedencia de la condena en costas y agencias en derecho a la parte actora, la institución de las costas procesales corresponde a la imposición pecuniaria que el juzgador le fija a la parte vencida en el proceso, en el incidente o en trámites sustitutivos o recursos, para de alguna manera, compensar los gastos en que incurrió la parte con ocasión del proceso (numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.), asimismo, en la liquidación deben incluirse los emolumentos relacionados con expensas y agencias en derecho, tal como lo establece el numeral tercero del artículo 366 del C.G.P., que a la letra dice: *“los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados,*

²¹ STC4490-2020 Radi. 11001-22-03-000-2020-00806-01 de 17 de julio de 2020

hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado."

Al respecto, expresó en su momento el doctrinante Hernando Morales Molina que *"... no sólo porque la obligación de pagar las costas nace del proceso, sino porque si no se las reconociera, el litigio no quedaría justamente compuesto, ya que la necesidad de servirse el proceso para obtener el derecho, no debe devolverse en contra de aquél a quien se reconoce"*²².

Constituye por lo tanto, una compensación por la parte que se vio compelida a agotar esfuerzos, para ejercer su defensa dentro de un proceso y los trámites paralelos o posteriores al mismo. Por tal razón, además de recaer en contra de quien resulte vencido en el proceso y a favor del victorioso; independientemente del resultado de fondo en el pleito, si como consecuencia del mismo se derivan actuaciones incidentales, la decisión de las mismas puede concluir con el reconocimiento de las expensas procesales en favor de quien salga victorioso en ellas, pues se entienden como cuestiones autónomas.

Entonces, a pesar del carácter retributivo de las costas, éstas no conllevan un reembolso indiscriminado de cualquier suma que se haya sufragado antes, durante o como consecuencia del trámite que las genera, sino que deben estar íntimamente ligadas al éxito obtenido y correctamente soportadas, sin que quepa lugar a dudas sobre su procedencia, tanto es, así que la condena en costas procesales se encuentra reglada en el artículo 365 del C.G.P. estableciendo, como principios que entre otros que *"... se condenara en costas a la parte vencida en el proceso, o a quién se le resuelva*

²² Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General. Págs. 529 y 530.

desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica ..."; situación que se dio en este asunto, comoquiera que el demandante no logró probar las excepciones que propuso en la demanda de reconvención y al no prosperar las pretensiones de la demanda inicial, no queda otro camino que condenarlo en costas, máxime cuando no está amparado de pobre.

5.2.5. Por otra parte, en cuanto que el titular incumplió con el deber comprendido en el artículo 13 y numeral 7º del artículo 42 del C.G.P. de usar la toga, se hace necesario exhortar al funcionario judicial que en atención a lo previsto en el artículo 148 de la Ley 906 de 2004 señala *"sin excepción, durante el desarrollo de las audiencia los jueces deberán usar la toga"*, deber recordado por medio de la Circular CSJBTC20-152 de 3 de diciembre de 2020, por cuanto este es un elemento que representa y caracteriza el ejercicio de la elevada misión de administrar justicia. Sin embargo, nada afecta la validez del pronunciamiento o trámite y puede derivar en responsabilidades de orden administrativo (calificación) o disciplinario.

Finalmente, en cuanto a la remisión de copias de las piezas conducentes del proceso a la autoridad competente, se le hace saber al recurrente, que este es un mandato establecido por el legislador en el numeral 6º del artículo 389 del C.G.P. y está en la potestad del Juez ejercer esa facultad.

Así las cosas, concluye esta Sala que la decisión de primera instancia debe ser **confirmada** y, en consecuencia, se impone el pago de las costas procesales a cargo del apelante, incluyendo como agencias en derecho la suma de un millón setecientos mil pesos (\$1.700.000), conforme con lo normado en el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P.

6. DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en sala de decisión Civil Familia, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Girardot, bajo los argumentos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante –José Edwin Lara Rodríguez–, fijar como agencias en derecho de esta instancia, la suma de un millón setecientos mil pesos (\$1.700.000), que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo a lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado


JUAN MANUEL DUMEZ-ARIAS
Magistrado