

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA****Bogotá, D. C., veintinueve de octubre de dos mil veintiuno****MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ****PROCESO: C.E.C.M.C.****DEMANDANTE: LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ****DEMANDADO: CRISTHIAN GABRIEL LOZANO MARTÍNEZ****Rad.: 11001-31-10-006-2019-01176-01- (Apelación sentencia)**

Aprobado en Sala según Actas Nos. 152 y 155 del 27 y 29 de octubre de 2021

Decide la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D. C., el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, en contra de la sentencia proferida el 19 de abril de 2021 en el Juzgado Sexto de Familia de esta ciudad, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Actuando a través de apoderado judicial, la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ** convocó a juicio al señor **CRISTHIAN GABRIEL LOZANO MARTÍNEZ**, a fin de que se acceda a: **i)** decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso contraído entre ellos el 17 de marzo de 2012, en la Parroquia Simón Stock de esta ciudad, por estar incurso el demandado en las causales 1ª a 4ª del artículo 154 del C.C.; **ii)** radicar la custodia de los menores hijos de la pareja en cabeza de la madre, y fijar la cuota alimentaria a cargo del progenitor; **iii)** condenar al cónyuge a indemnizar a la demandante, *“por los perjuicios graves y el daño moral y físico que ha suscitado con su comportamiento a mi procurada y por el abandono del que la ha hecho objeto”*; **iv)** ordenar la inscripción de la sentencia, y **v)** condenar en costas y agencias en derecho al demandado.

II. TRÁMITE Y CONTROVERSIA DE LA DEMANDA:

La demanda asignada por reparto al conocimiento del Juzgado Sexto de Familia de esta ciudad, fue admitida a trámite en auto del 27 de septiembre de 2019, y una vez vinculado el demandado de forma personal el 5 de marzo de 2020, según consta en acta obrante a folio 126 del pdf., se opuso a las pretensiones con las excepciones de mérito denominadas “**INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES INVOCADAS**”, “**CADUCIDAD DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO INVOCADAS**”, y la genérica. En sustento de la primera, alegó no ser causante del desquiciamiento de la vida matrimonial, según dijo, es la demandante quien “*ha ejecutado actos en los cuales ha propiciado la realización de las causales*”, además, el señor **CRISTHIAN GABRIEL** “*siempre ha cumplido con sus deberes como cónyuge hasta el momento en que se produjo la partida de la señora LORENA YAMILE*”; con respecto a la segunda excepción, indicó que “*las fechas de ocurrencia de las presuntas causales superan el término mínimo, tanto para su alegación dentro del proceso de divorcio, como para las pretendidas consecuencias patrimoniales de éstas*”, insistió en no ser responsable de las causales invocadas, y a vuelta de invocar la facultad consagrada en el artículo 282 del CGP, solicitó decretar de oficio “*cualquier clase de excepción que se encuentre probada al interior del trámite*”. En relación con la pretensión indemnizatoria, aspecto de puntual interés para desatar el recurso de apelación, se opuso el demandado señalando que, “*ha sido la demandante quien ha dejado el hogar y ha propiciado la ejecución de diversas causales que ocasionaron la ruptura del vínculo conyugal*”.

Oportunamente, el apoderado de la parte demandante replicó las excepciones de mérito planteadas, indicó que la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ** se marchó del domicilio conyugal para salvar su vida y no aumentar la cifra de “*feminicidios domésticos*”, por las perpetuas agresiones de su cónyuge, de quien “*recibía golpes y lesiones psicológicas*”, soportadas también por sus menores hijos; el demandado dio lugar a las causales de divorcio invocadas, las relaciones sexuales extramatrimoniales no solo se prueban por el “*acto copulativo de las parejas*”, también por “*infidelidad moral*” y en ésta incurrió el señor **CRISTHIAN** “*cuando... nombro (sic) a una tercera (nombrándola esposa) diferente a su verdadera esposa la SEÑORA LORENA cancelando el patrimonio de familia inembargable, engañando a la notaría y calando en el delito de FRAUDE PROCESAL*” (Mayúscula textual); el grave e injustificado incumplimiento de sus deberes de padre y esposo, se configura por el maltrato psicológico dado a sus menores hijos, de éste da cuenta el niño **JUAN MANUEL LOZANO RODRÍGUEZ** en “*AUDIENCIA DE TRÁMITE DENTRO DE LA ACCIÓN POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DE LA COMISARÍA 16 DE FAMILIA*”; la causal de maltrato “*existe*”, se demuestra con la denuncia por maltrato intrafamiliar y la incapacidad de 10 días por las lesiones causadas a la señora **LORENA YAMILE** según lo estableciera el **IML** y **CF**, por el demandado, quien, además, de manera “*desmesurada*” ingería

“bebidas alcohólicas”, y en ese estado “agredía e injuriaba a mi defendida junto a sus menores hijos”, dando lugar con su comportamiento también a la causal cuarta invocada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La audiencia prevista en los artículos 372 y 373 del C. G. del P. se llevó a cabo los días 28 de enero y 6 de abril de 2021, en esas oportunidades el Juzgado declaró fracasada la etapa de conciliación, abrió a pruebas el asunto, incorporó la prueba documental aportada, recaudó los interrogatorios de las partes, los testimonios de los señores **FRANCY YESENIA VÁSQUEZ GIRALDO, EDITA SANABRIA ESPINOSA, CARLOS DAVID LOZANO NAVARRO** y **MARLON LOZANO CAICEDO**, prescindió de escuchar a **ÁNGEL ALBERTO POLOCHE CASTRO** ante su inasistencia, y negó los demás porque no se indicó el objeto de la prueba, conforme lo exige el artículo 212 del CGP. Finalmente, en la última fecha señalada (6 de abril de 2021), anunció el sentido del fallo, el cual dictó por escrito el 19 de abril de 2021, haciendo uso de la prerrogativa consagrada en el numeral 5 del artículo 173 del CGP, en ese sentido declaró imprósperas las causales de divorcio 2ª y 4ª, no probadas las excepciones denominadas “*INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO 1ª Y 3ª*” y “*CADUCIDAD DE LAS CAUSALES 1ª, 3ª y 4ª*” (sic), accedió a decretar la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, con fundamento en las causales 1ª y 3ª y declaró cónyuge culpable al demandado, negó la condena en perjuicios, ordenó inscribir la sentencia en los registros civiles de nacimiento y de matrimonio de los cónyuges, y condenó en costas al demandado.

Luego de verificar la presencia de los presupuestos procesales obligatorios para emitir válidamente la sentencia, y tras una breve reseña normativa, jurisprudencial y doctrinaria sobre la institución matrimonial, con puntual examen de las causales invocadas, de los derechos y deberes asociados al vínculo contractual, y la necesaria reseña de las pruebas recaudadas, el señor Juez de primera instancia tuvo por demostrados los hechos de infidelidad moral alegados en la demanda, para abrir paso a la causal 1ª, según advirtió “*es el propio demandado quien en...la escritura pública No. 1791 del 22 de mayo de 2018 ante la notaría primera de Soacha reconoce como cónyuge (sic) a la señora Keila Rosa Carranza Arrieta*”, de donde “*ha de seguirse, ante rotunda manifestación, la existencia manera (sic) implícita de la injerencia del débito entre quienes se reconocen como pareja*”.

También halló asidero a la causal de maltrato, debido al “*lamentable... contexto de violencia intrafamiliar que se suscitó en el hogar **LOZANO – RODRÍGUEZ**, propiciado por el demandado, lo que de manera vigorosa rechaza este fallador, y a todas luces*

*pone de manifiesto el hecho de que la demandante fue víctima de agresiones físicas, las que ‘justifica o califica’ el demandado como aisladas y recíprocas, pero que se encuentran acreditadas”, análisis que fundó en los hallazgos del IML y CF, pábulo de la incapacidad médica expedida a la demandante por el término de diez días; también en la medida de protección No. 053 del 24 de febrero de 2014, otorgada por la Comisaría Dieciséis de Familia en favor de la señora **LORENA YAMILE**, en contra del señor **CRISTHIAN GABRIEL**, por agresiones no propiciadas por ella, al contrario, la demandante “describe que en otras oportunidades se habían presentado agresiones físicas por parte de su esposo pero que fue solamente en los hechos narrados el 06 de febrero de 2014 cuando sintió su vida en peligro que tomo (sic) la valiente decisión de irse de su casa con sus dos menores hijos y de este modo evitar quizás un desenlace fatal, más aun cuando todo sucedió en presencia del hijo Juan Manuel quien para la fecha contaba con cinco años de edad”, la violencia, agregó, “fue evidente debido a que trascendió al escenario de lo físico... no puede ser aceptada ni justificada de ningún modo ya que el derecho contemporáneo propende por abolir todo (sic) forma de discriminación y la violencia hacia la mujer y para ello ha diseñado una serie de herramientas con miras a garantizar su protección”, en ese sentido, se refirió a las leyes 294 de 1996, 1257 de 2008, 248 de 1995, por medio de la cual el Estado colombiano ratificó la Convención de Belem do Pará.*

No obstante, el *a quo* consideró insuficiente lo anterior para acceder al reconocimiento de los perjuicios reclamados por la demandante, a vuelta de concluir que la situación fáctica analizada en la sentencia SU-080 de 2020, no era idéntica a la suya, pues, “nótese como en el caso materia de controversia en la sentencia aludida, la víctima acreditó no solo la violencia sufrida, sino que esta (sic) fue reiterada, continua de forma que la llevo (sic) a buscar ayuda profesional (psicológica) para superar las secuelas dejadas por ello”, y, en este caso, “refulge claro que la víctima cuenta con un mecanismo idóneo por parte del Estado para evitar actos de repetición de las conductas violentas desplegadas por su esposo, ya que como se ha reseñado se le concedió medida de protección, es decir, la justicia no quedó inane frente al suceso. Ahora, con posterioridad a la medida adoptada el 24 de febrero de 2014 por la comisaria en donde advirtió las sanciones que se impondrían en caso de incumplimiento a la misma, la actora no ha tenido que concurrir nuevamente ante la autoridad por hechos posteriores a esta, lo que deja ver que el efecto buscado se logró. En otras palabras, el estado cumplió con ese deber de protección que le es exigible por sus asociados”. Los perjuicios solicitados, añadió, “no proceden de manera automática como parece entenderlo la parte actora. Vale decir no es suficiente para establecer perjuicios en favor de la víctima la mera ocurrencia de violencia intrafamiliar, para ello debe llevarse a la íntima convicción del Juez la existencia del daño, lo cual en este asunto no se acreditó. De ello nada

se dijo en la demanda y muchos menos puede deducirse de los diversos medios de prueba obrantes en el plenario”.

Seguidamente, distinguió el fallador entre la prueba propiamente dicha del perjuicio patrimonial y la de su cuantía, tales laboríos, dijo, no se pueden confundir, *“Mientras que la falta de acreditación del daño conduciría a colegir la insatisfacción del más importante elemento estructural de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual y, por ende, el fracaso de la correlativa acción judicial, la insatisfacción del segundo impone al juez decretar ‘de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias’, para condenar ‘por cantidad y valor determinados’, entre otros supuestos, al pago de los ‘perjuicios’ reclamados (art. 307 C de P.C.). Entonces, no acreditado el perjuicio, no es del caso adentrarnos en su dimensión. No puede el Juzgado recrear los perjuicios ni suplir la deficiencia de la actuación en tal sentido de la parte actora, dada la naturaleza eminentemente dispositiva de la indemnización”.*

No encontró demostrada la causal 2ª, a su juicio, *“en modo alguno se acreditó que el señor **CRISTHIAN**... hubiera desatendido sus obligaciones como padre ya que, por una parte, brilla por su ausencia acción tendiente a reclamar los alimentos presuntamente incumplidos, y por otra, por el contrario, se adujo por la propia actora que él de manera regular cumple con estos”,* tampoco abrió paso a la causal 4ª, *“habida cuenta que nada se puntualizó respecto de esta y mucho menos se acreditó que en efecto el señor **CRISTHIAN**.. fuere consumidor habitual de bebidas alcohólicas”.* Frente a la caducidad de las causales 1ª y 3ª, advirtió, *“la parte actora NO solicitó la declaratoria de cónyuge culpable con miras a obtener alimentos por lo que no es aplicable el fenómeno de la caducidad”,* y, por último, consideró innecesario entrar a definir lo relacionado a la custodia, visitas y alimentos de los menores hijos de las partes, *“por hallarse a la fecha regulados por la autoridad administrativa”.*

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante se encuentra en desacuerdo con la sentencia de primera instancia, por dos razones a saber: en primer lugar, reprocha la negativa en el reconocimiento de la indemnización, a su juicio, esa decisión es un *“premio”* para el *“violento y culpable agresor”*, deja la violencia en la *“impunidad”*, desconoce normas de derecho interno y de rango internacional, a la vez inaplica enseñanzas del derecho civil, según las cuales *“quien ocasiona o genera un daño, está en la obligación de indemnizarla”*, la culpabilidad, en su criterio, *“apenas sirvió como un elemento o figura literaria de adorno en la sentencia, dado que para el demandado no generó ningún tipo de consecuencias”*, a pesar de estar acreditados los múltiples

maltratos del señor **CRISTHIAN** hacia su cónyuge, *“abusando en su condición de su fuerza, avizorándole mediante amenaza que él era militar, como si se tratara de una confrontación con alguien alzado en armas”*.

En segundo lugar, cuestiona el apoderado que no se haya fijado cuota alimentaria a cargo del demandado, y a favor de la demandante, en ese sentido, relievra que los Jueces de Familia están facultados para fallar *“ULTRA Y EXTRA PETITA”*, por tanto, si *“al ponderar la situación observa que existe la culpa en uno de los consortes, sin que lo haya solicitado el afectado inocente, puede decretar el resarcimiento de perjuicios, o una cuota alimentaria que prudencialmente pu[e]de tazar (sic)”*, y para sustentar jurisprudencialmente tal razonamiento, citó apartes de las sentencias C-1495 de 2000 y T-442 del 24 de enero de 2019 aplicables a este caso, según dijo, en el entendido de que si el examen de culpabilidad tiene lugar tratándose de una causal objetiva, como lo es la separación de cuerpos de hecho por más de dos años, mayormente cuando se está frente a las causales de infidelidad y maltratos *“atribuyendo la culpa al demandado”*, respetando también el derecho de acceso a la administración de justicia, *“por parte de una mujer que ha sido buena esposa y madre, de modo que si se le envía a promover otra acción es revictimizarla”*, y más cuando la fuente legal de la obligación alimentaria, *“se edifica en el numeral 4 del artículo 411 del CODIGO CIVIL, que por mandato de la norma de normas en su artículo 228, es de aplicación preferente por ser ordenamiento sustancial”*.

Para reforzar su reclamo, aludió el inconforme a la condición de la demandante, como mujer víctima de violencia intrafamiliar, protegida por normas de carácter internacional y del ordenamiento interno, frente al contexto de *“violencia de género”*, atendiendo lineamientos de la sentencia SU080 de 2020, trazados a partir de lo consagrado en la Ley 248 de 1995 por medio de la cual se ratificó la Convención Internacional Belem Do Para, puntualmente lo establecido en el artículo 7º, literal que g), *“determina que los países partes deben establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”*, y disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, en ese sentido, concluye la apelante *“no serviría tanto, solamente establecer a través de mecanismos internacionales o incluso constitucionales, como lo determina el inciso 6 del artículo 42 de la Ley 42 de la Ley de Leyes, ordenar proteger los derechos de la mujer, si no se establece a su vez el imperativo de sancionar al responsable de estos hechos con el resarcimiento de perjuicios o la indemnización de los mismos”*.

Solicita, en consecuencia, ordenar *“cuando menos una cuota alimentaria a favor de mi procurada, hasta cuando ella rehaga su vida, por ejemplo, con otro hombre”*, considerando *“que la condición económica del demandado es muy superior”*, pues, es pensionado, tiene bienes de fortuna, *“en tanto que mi agenciada, labora en oficios muy humildes, debe pagar arrendamiento de vivienda, servicios públicos y sus alimentos, como consecuencia de los hechos gravísimos aquí debatidos”*.

La parte demandada, guardó silencio en el término del traslado de la sustentación.

V. CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales, entendidos como los requisitos necesarios para proferir sentencia de mérito, se encuentran plenamente estructurados en este proceso, iniciado con demanda formalmente adecuada a las exigencias del artículo 82 del C. G. del P., ante autoridad competente, según lo previsto en el artículo 22, numeral 20 *ejúsdem*, y con la participación de personas legalmente capaces, representadas por sus apoderados judiciales.

Según definición del artículo 113 del Código Civil, es el matrimonio un contrato solemne, por el cual una pareja se une con el fin de convivir, procrear y auxiliarse mutuamente, origen de los derechos y obligaciones motivo de controversia en el proceso. El matrimonio celebrado bajo formalidades religiosas, produce plenos efectos jurídicos, por así autorizarlo el artículo 115 del Código Civil, cuando el Estado Colombiano ha suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con la organización religiosa, de ahí que, la jurisdicción de familia puede resolver en esta instancia, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia que decretó en primera, la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso de las partes, labor que en este caso implica abordar los siguientes ejes temáticos, a fin de responder los reparos de la recurrente: 1) La obligación de reconocer a la demandante el derecho a ser indemnizada por su cónyuge, dada su condición de víctima de violencia intrafamiliar y de género, y 2) El principio de congruencia de la sentencia, en orden a determinar si se equivocó o no el *a quo* al dejar de lado el análisis de la caducidad de las causales de divorcio acreditadas en el proceso, para determinar la vigencia de los efectos patrimoniales derivados de las mismas; de ser el caso, considerar si la demandante tiene derecho a reclamar simultáneamente el reconocimiento de una cuota alimentaria a su favor, y a cargo del demandado.

La obligación de reconocer a la demandante el derecho a ser indemnizada por su cónyuge, dada su condición de víctima de violencia intrafamiliar

Desde los razonamientos de la sentencia cuestionada, el Tribunal encuentra atendibles los reparos de la recurrente, frente a la negativa de reconocer a la demandante, la posibilidad de ser indemnizada por su cónyuge, como víctima de violencia intrafamiliar, pues, tal decisión, no es consecuente con la prosperidad de la causal de ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra consagrada en el numeral 3ª del artículo 154 del C.C.

En efecto, suficientes fueron los elementos de juicio recaudados para poner en evidencia el contexto de maltrato soportado por la demandante y sus menores hijos, de manos del señor **CRISTHIAN GABRIEL LOZANO MARTÍNEZ**, los que, según argumentos de la sentencia no confutados por el demandado, obligaron a la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ** a abandonar el domicilio conyugal el 6 de febrero de 2014 en resguardo de su vida, tras la golpiza que ese día le propinó su cónyuge en medio de un conflicto familiar, situación ampliamente demostrada con la medida de protección No. 053-2014 RUG No. 424.14, impuesta por la Comisaría Dieciséis de Familia de esta ciudad en contra del señor **LOZANO MARTÍNEZ**, a favor de su esposa en audiencia adelantada el 24 de esos mismos mes y año, en la cual conminó al querellado para que cesara *“todo acto de violencia intrafamiliar verbal, psicológico y físico en contra de la señora **LORENA YAMILE**”*, a la par de autorizar la residencia separada de los cónyuges y reglamentar lo concerniente a las obligaciones de los padres, para con sus dos menores hijos **JUAN MANUEL** y **MAIREN JULIANA LOZANO RODRÍGUEZ**, de entonces 5 años y 19 meses de edad.

La autoridad administrativa fundó la decisión en la valoración médico legal realizada a la señora **LORENA YAMILE** el 10 de febrero de 2014 por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, allí la examinada manifestó haber sido agredida por su esposo el jueves anterior, *“se me abalanzó encima, me cogió del brazo y del cuello”*, la querellante también dijo haber recibido atención médica en el Batallón de Sanidad al día siguiente de los hechos, y en respaldo de su manifestación, allegó copia de la historia clínica No. 32029450 que al respecto documenta *“paciente quien ingresa refiriendo que el día de ayer fue agredida por conocido (esposo) refiere trauma contundente en cara, brazo izquierdo y espalda, además de arañazos en el cuerpo posterior a discusión, en cuello se observan 3 escoriaciones lineales.. en brazo izquierdo equimosis múltiples”*; y, tales hallazgos, sumados a los encontrados por la autoridad forense (equimosis morada, verdosa de 9x7 cm en la cara lateral del hombro izquierdo; equimosis morada verdosa de 3x2 cm en la cara posterior de la región escapular izquierda; equimosis morada verdosa de 1.5x2 cm en a cara lateral externa tercio inferior del brazo izquierdo), le determinaron una incapacidad médico legal por el término de diez (10) días.

La Comisaria consideró igualmente la denuncia penal instaurada por la querellante, en contra de su agresor por los mismos hechos, en ésta la señora **LORENA YAMILE** da cuenta detallada de lo acaecido el 6 de febrero de 2014, ese día dijo “*SIENDO LAS 04.00 DE LA TARDE, SE LEVANTO MI ESPOSO DE DORMIR Y ME PREGUNTO POR UNA CUCHILLA DE AFEITAR QUE ESTABA EN EL BOLSO DE EL, Y YO SE LA ENTREGUE, Y EL NO LA ENCONTRABA, LE PEDI EL FAVOR QUE ME ACOMODARA LA LAVADORA Y EL NO ENCONTRABA LA UNION Y SE PUSO DE MAL GENIO, ME PEDIO QUE LE BUSCARA Y YA ESTABA GROSERO, YO ME PUSE A DARLE UN TETERO A LA NIÑA, LA DORMI, Y EL ALISTO SU MALE[T]A PARA IRSE AL NEGOCIO QUE TENEMOS EN BOGOTA, MIENTRAS TANTO YO ECHE [L]A ROPA A LA LAVADORA PARA LAVAR, EL FUE Y MIRO Y DIJO QUE POR QUE HABIA PUESTO TANTA AGUA A LA ROPA, QUE SI ERA QUE YO IBA A PAGAR EL RECIBO, PERO EN UNA FORMA AGRESIVA, YO LE DIJE A EL (sic), QUE LO QUE YO HAGO LE MOLESTA TODO, LO QUE YO HAGO NADA LE GUSTA, ME INSULTO ME DIJO PENDEJA, ENTONCES YO LE RESPONDI QUE MAS PENDEJO ERA ERA, Y ME DIJO LA VOY A ENSEÑAR A RESPETARME Y SE TIRO SOBRE MI A PEGARME, EN EL BRAZO Y EN EL CUELLO, EN LA CARA CON PALMADAS Y EN EL BRAZO IZQUIERDO ME DIO PUÑOS, ENTONCES EN EL MOMENTO GRITE Y YA ME SOLTO EL COGIO LA NIÑA Y YO EL NIÑO Y LE DIJE VAMONOS Y EL ME DIJO PARA DONDE VA, DE AQUÍ NO SALE, ALISTE LA NIÑA LAS LLAVES Y MIS PAPELES, EL TRATO DE ENCARRAR EL NIÑO PARA NO DEJARMELO SACAR ME DIJO QUE SOLO PODIA SACAR LA NIÑA, ENTONCES EL NIÑO GRITO Y LORO Y CON LA LLAVE ABRIÓ Y EL BNIÑO SALIO Y ME FUI CON ELLAS PARA AL CASA DE MI HERMANO JOH FREDY RODRIGUEZ” (Transcripción con errores ortográficos y gramaticales) (Solo subraya extratextual).*

También en vista de que en el conflicto familiar se involucró a los menores hijos de la pareja, la Comisaría de Familia ordenó practicar valoración psicológica al niño **JUAN MANUEL LOZANO RODRÍGUEZ** quien, a su corta edad y pese a manifestar que no presencié de manera directa la pelea entre sus padres, porque se encontraba en la habitación de su tía, narró circunstancias que apoyan el discurso de su progenitora, el menor dijo haber escuchado la “*discusión entre sus progenitores en que la progenitora pedía auxilio ... ‘...mi papá le rasguñó a mi mamá en el cuello y le pegó y le dejó la marca en el cuello...Solo ese poquito le pegó en el brazo en la pierna en el brazo le dejó rojo y ya no más’ ¿Tu dónde estabas cuando pasó la pelea? ‘Allá en el cuarto de mi tía Katia y allá montado en el camarote... ¿Tu cómo te diste cuenta de la pelea? ‘Es que yo escuché porque mi cuarto estaba cerquita del cuarto de mi papá... ¿Qué fue lo que escuchaste? ‘Que mi mamá dijo auxilio y nada más eso fue lo que me acuerdo’ ¿Y tú qué hiciste? ‘Cuando yo fui allá ya terminaron y no vi nada de le (sic) pelea, porque cuando yo fui allá terminaron... ¿Y lo que dices de que tu papá rasguñó a tu mamá en el cuello cómo sabes que él la*

rasguñó? ‘Porque yo vi la marca, por la noche cuando llegamos donde mi tío Jhon ahí vivía mi tío favorito, es que mi mamá la mostró’...”

De tal magnitud fueron las agresiones causadas por el demandado a la señora **LORENA YAMILE**, que le llevaron a temer por su vida y a salir abruptamente del domicilio conyugal ese mismo día con sus hijos, para refugiarse en casa de su hermano **JHON FREDY RODRÍGUEZ SUÁREZ**, tal cual lo corroboró en la primera instancia la esposa de este último, señora **FRANCY YESENIA VÁSQUEZ GIRALDO**, quien, indagada sobre el particular, refirió que el 6 de febrero de 2014 “Lorena llegó a las siete de la noche con la niña y el niño en un taxi muy golpeada, era muy tarde de la noche, llegó en un taxi sin plata, sin ropa, sin nada para los niños, mi esposo y yo le prestamos plata para el taxi, la llevamos para la casa... ese día mi esposo por la noche fue a la URI de Puente Aranda con ella, de allá los mandaron para Soacha, porque ellos vivían en Soacha... al otro día, porque ya estaba muy tarde de la noche... se fueron para Soacha y medicina legal le dio una incapacidad de 15 días por los golpes que le dio el señor Cristian...”, “los golpes que ella traía eran muy graves”.

No menos considerable es la violencia económica del señor **CRISTHIAN GABRIEL LOZANO MARTÍNEZ** hacia su cónyuge, detonante en últimas de los hechos de violencia acaecidos el 6 de febrero de 2014, a juzgar por su reclamo airado al ver la cantidad de agua utilizada por la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ** para lavar la ropa, diciéndole que si ella iba a pagar el recibo, claro reflejo de las relaciones de poder y desigualdad en el matrimonio al ser el demandado el proveedor del hogar, comoquiera que la demandante se encontraba “desempleada”, según lo informó en sus generales de ley a la Comisaría de Familia el día de la audiencia de que trata el artículo 12 de la Ley 294 de 1996.

En ese sentido, cobra relevancia lo manifestado por la testigo **FRANCY YESENIA VÁSQUEZ GIRALDO**, cuñada de la demandante, quien, preguntada frente a qué actividad se dedicaba la pareja para sustentarse económicamente, dijo “Ellos tenían un negocio en Banderas, mi esposo le enseñaba a Cristian Lozano a trabajar, le enseñó a mercar en abastos, ellos trabajaban ahí en ese negocio juntos y los niños también estaban ahí con él”, era “Un supermercado de víveres, de legumbres, de grano, de gaseosa, de todo mercado de comidas”, “este negocio el señor Cristian lo vendió después de que le pegó la golpiza a la señora Lorena... compró una ferretería, incluso los niños nos contaban que el papá había cambiado el negocio, nunca compartió económicamente con la señora Lorena lo que le dio el negocio, compró una ferretería y a los pocos días, consiguió un carro, venía en el carro a recoger a los niños y con la señora Keila”.

El criterio para decidir la solicitud indemnizatoria de la demandante, debe ser consecuente, además, con el contexto de sistemática violencia intrafamiliar que, durante su convivencia con el demandado, soportó la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ**, y que la hacen víctima de violencia de género, también visible a partir de lo manifestado por ella ante la Fiscalía General de la Nación, cuando al ser indagada frente a la periodicidad del maltrato, dijo “SIEMPRE ME AMENAZA EL (sic) ME GRITA, ME AMENAZA QUE ME VA A PEGAR VENGA LE ENSEÑO A RESPETAR, ES MACHISTA POR QUE (sic) ES PENSIONADO DEL EJÉRCITO”; así también lo manifestó la demandante en su interrogatorio de parte *“...él sí me agregó en varias ocasiones, incluso cuando estaba en embarazo de mi hija él llegó embriagado cómo a las 12 ó 1 de la mañana y él me golpeó, antes de que él fuera al ejército también tuvimos un inconveniente, él llegó donde... vivíamos y la señora que me cuidaba a mi hijo Juan Manuel me llama a decirme que él quería llevárselo, y pues yo llegué rápidamente salí de mi trabajo y llegué a dónde se encontraba mi hijo, y ahí tuvimos otra discusión, y pues la verdad, fueron en varias ocasiones”*.

Situación similar refirió el niño **JUAN MANUEL LOZANO RODRÍGUEZ** a la psicóloga, cuando al preguntarle si era la primera vez que sus padres se peleaban, respondió *“Hartas veces’ ¿Cuándo se pelean cómo pelean? ‘Eh mi papá le da palmadas, mi mamá se queda ahí quieta, mi mamá grita, así como mi papá, pero mi papá grita más duro’ ¿Y cuando se pelean se pegan o no se pegan? ‘...mi papá es el que pega, mi papá porque yo he visto a veces que le pega a mi mamá que a veces me pega a mí”*. Otro tanto puede concluirse de lo manifestado por la testigo **EDITA SANABRIA ESPINOSA**, quien fungía como administradora del Conjunto Residencial Camelia II de Soacha donde a la sazón vivía la pareja, y dijo haber recibido varias quejas de los residentes, *“por problemas que se presentaban en ese apartamento, pues obviamente por el ruido que se generaba, y lo que se manifestaba era que sí había agresiones entre ellos”*.

Ahora, es notable cómo, al interrogar a ésta testigo, el apoderado del demandado pretende hacer ver que las agresiones fueron mutuas, tal estrategia defensiva empero no ayuda a la causa del demandado, ni obnubila el panorama de violencia sistemática avizorado, pues, por sabido es que esta clase de temáticas no admite la compensación de culpas¹, además, el señor **CRISTHIAN** no acudió en reconvencción a alegar dicha causal, y si bien, ante la Comisaría de Familia la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ** manifestó *“también lo agredí*

¹ “Ahora bien, en la vida matrimonial es posible entonces que recíprocamente los cónyuges incurran en faltas que la ley señala como justificativas de divorcio o de separación de cuerpos. Cuando así ocurre, aunque ninguno de los dos sea inocente, cada uno está legitimado para solicitar el divorcio o la separación fundada en la culpa del otro. En este caso, como ambos cónyuges tienen la vía abierta para suplicar el divorcio o la separación, el cónyuge que resulte demandado a su vez puede contrademandar, y esto es lo procedente como quiera que en esta materia no se abre paso la compensación de culpas” Sentencia de 12 de noviembre de 1986, M.P. **ALBERTO OSPINA BOTERO**.

verbalmente”, aclaró que lo hizo para defenderse, es decir, se trató de un comportamiento reactivo frente a las reprochables conductas del demandado, proceder entendible en el contexto de violencia sistemática ejercida en su contra y que acorde con la jurisprudencia patria, demanda ser ponderada bajo la subregla de flexibilización probatoria en favor de la víctima y, en todo caso, no tienen el peso suficiente para erigir un juicio de reproche equiparable a la violencia física y psicológica, soportada por ella. En ese sentido, viene al caso recordar con la doctrina constitucional, que no es posible dimensionar con el mismo rasero los efectos de la reacción defensiva de la víctima frente a la persistente violencia contra la mujer por su condición de género, o de esposa, en respuesta a las alegadas agresiones mutuas. Dice a propósito la H. Corte Constitucional en sentencia T-027 de 2017, que:

“La existencia de agresiones mutuas entre la pareja, debe leerse a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer. El estereotipo de la mujer débil que no se defiende ante la agresión, es solo otra forma de discriminación. La defensa ejercida por una mujer ante una agresión de género no puede convertirse en la excusa del Estado para dejar de tomar las medidas adecuadas y eficaces para garantizarle una vida libre de violencia. Las víctimas de violencia de género no pierden su condición de víctimas por reaccionar a la agresión, y tampoco pierde una mujer que se defiende, su condición de sujeto de especial protección constitucional. En virtud de lo anterior, debe tenerse en cuenta que cuando un hombre y una mujer se propician agresiones mutuas, en términos generales, no están en igualdad de condiciones. La violencia contra la mujer está fundada en estereotipos de género que les exige asumir roles específicos en la sociedad, ajenos a la “independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre” y cercanos a la “emotividad, compasión y sumisión de la mujer”. Y la obligación del Estado es la de adelantar todas las medidas necesarias para contrarrestar la discriminación histórica y estructural que motiva a la violencia de género”.

Dejan en evidencia estos razonamientos, lo descaminado del silogismo en que se afianza la sentencia de primera instancia para negar a la demandante el derecho a ser indemnizada, según el cual, al no tener acceso la demandante a apoyo terapéutico, el caso resulta ser menos grave y por ello no se trataría de una situación equiparable a la examinada por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU80 de 2020, porque, a decir del Juez *a quo*, a diferencia de este caso la allí reclamante demostró *“no solo la violencia sufrida, sino que esta (sic) fue reiterada, continua de forma que la llevo (sic) a buscar ayuda profesional (psicológica) para superar las secuelas dejadas por ello”*, pues, tal exégesis supone un retroceso en los esfuerzos por reivindicar a la familia como garante de los derechos humanos de las mujeres y proscribir, en esa dirección, cualquier forma

de violencia por atentar contra esos bienes jurídicos, caros a la humanidad, si se cuentan en las vidas perdidas y las víctimas a lo largo de la historia².

Este innegable panorama, del que se hace eco en la *sentencia* recurrida, reclama no solo un enfoque diferencial de género, -método de obligatoria aplicación por parte de las autoridades administrativas y judiciales en sus decisiones, para contribuir a erradicar la violencia y desigualdades estructurales históricamente existentes entre hombres y mujeres-, sino también la aplicación de una perspectiva intersectorial e institucional, para comprender y analizar la violencia doméstica a partir de la realidad vivida por cada mujer, en razón de su raza, edad, formación académica, status social, religión, etc., circunstancias que de haberse considerado en este caso, habrían llevado al juzgador a una conclusión distinta, en su labor argumentativa, atendida la condición de ama de casa de la demandante, bachiller, dependiente económicamente del esposo, madre de dos hijos pequeños, por ende más vulnerable, merecedora aun de mayor protección, por ser sujeto de constantes agresiones físicas, verbales, psicológicas y económicas de su cónyuge, prevalido de una posición dominante de fuerza física, dominio económico, incluso su formación cercana al autoritarismo y arbitrariedad, como resulta evidente cuando la golpea “*para enseñarle a respetar*”, según el creíble dicho de la víctima.

Añádase a lo dicho que la sentencia de unificación, más allá de revisar un asunto en particular, deja claro que la omisión legislativa, por ausencia de un mecanismo justo y eficaz para reparar los daños generados cuando se estructura la causal de ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra, no puede ser patente de curso para impedir a las víctimas de violencia intrafamiliar el derecho a ser indemnizadas, pues prima, **de un lado**, la aplicación del parámetro constitucional asentado en los incisos 4 y 6 del artículo 42 de la Carta Política, según el cual “*las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes*”, por tanto, al ser la familia el núcleo fundamental de la sociedad “*cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley*” (Se resalta y subraya), **y de otro**, la exigencia del derecho internacional de garantizar el acceso a la mujer víctima de violencia de un recurso judicial ágil, en cumplimiento del deber puntualmente adquirido por al tenor del artículo 7° de la Ley 248 de 1995, por medio de la cual se aprueba la *Convención de Bélem do Pará*, conforme al cual “*Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones,*

² Ver informe de medicina legal sobre feminicidios en <https://www.medicinalegal.gov.co/observatorio-de-violencia-contra-la-mujer>, también exposición feminicidio ONU MUJERES <https://colombia.unwomen.org/es/como-trabajamos/fin-a-la-violencia-contra-las-mujeres/feminicidio>.

políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente... g) **Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**” (Se subraya y resalta).

De ahí que la Corte se niegue a aceptar la familia como un espacio para cohonestar la impunidad, frente a la ocurrencia de toda suerte de daños, por lo mismo, reparables bajo los presupuestos de la responsabilidad civil, pues, de no ser así, según sus palabras, aquella “*sería un escenario impermeable a las reglas de Derecho, apto para la tiranía y el desconocimiento de los derechos fundamentales de sus integrantes*”, lo cual explica por qué el máximo Tribunal, a vuelta de advertir “*que la acción de tutela resuelve un conflicto inter-partes, y que por ello el alcance de la presente acción, no extravasa lo que ha sido objeto del debate*”, también enfatizó “Lo que sí constituye un plus frente a ello, es el poder adentrarse en el tema de la reparación del daño, si se ha establecido la existencia de violencia intrafamiliar” (Se subraya).

Es decir, la sentencia de unificación partiendo de principios constitucionales y, a tono con los compromisos adquiridos por el país en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, sienta una subregla de aplicación que allana el camino para que las víctimas de maltrato intrafamiliar puedan reclamar el resarcimiento del daño causado, mediante un mecanismo ágil (4º-g)³, y garante del derecho a una vida libre de violencia (Art. 6º.)⁴.

En esa dirección, el artículo 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, impone a los estados el deber de garantizar a toda persona el acceso a un recurso judicial ágil, rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos, sean juzgados y para obtener una reparación por el daño sufrido, artículo que guarda relación directa con el 8.1, que consagra el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías, para la determinación de sus derechos de cualquier naturaleza.

³ **Artículo 4º.** Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a) (...) g) El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.

⁴ **Artículo 6º.** El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a) El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b) El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Bajo estos lineamientos, resplandece el déficit de protección en el que incurrió el Juzgador de primera instancia, al negar a la demandante la posibilidad de ser indemnizada por su agresor, pese a estar ampliamente acreditada la violencia desplegada en su contra por su cónyuge, sustento de la causal 3ª invocada, en cuya prosperidad no reparó el juzgador, y razón suficiente a la luz de la Constitución Política y de los instrumentos internacionales recordados en su aplicación por la sentencia de unificación, para no solo reconocer a la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ** la condición de víctima de violencia intrafamiliar, sino a la par garantizarle su derecho a recibir la reparación de su agresor. Una interpretación en otro sentido, conlleva a revictimizar a quien ya es víctima, ante la falta de respuesta eficaz del aparato jurisdiccional frente a su legítima y justa reclamación, pábulo de violencia institucional inaceptable.

Por otro lado, la ausencia de agresiones con posterioridad al 6 de febrero de 2014 advertida por el *a quo*, tampoco es argumento jurídico para negar a la demandante su derecho a ser resarcida por el daño sufrido, y de tal premisa tampoco se sigue afirmar, como lo hizo el Juzgador, que la indemnización es improcedente, porque la medida de protección impuesta por la autoridad administrativa finalmente cumplió su propósito, pues, tales argumentos, en contrario, son proclives a privilegiar los intereses del agresor por sobre los de la víctima y se contraponen abiertamente a los principios de la reparación y a los designios de la *Convención de Belém do Pará*, que no impone condicionamientos, ni limitantes de esa índole para acceder a reconocer a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, el derecho a ser reparadas, y por eso, desde la esfera de la administración de Justicia, se obligan los Estados Partes, no solo a adoptar medidas de protección para hacer cesar la violencia, sino, se reitera, a "establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces" (Art. 7º, literal g) (Se subraya)⁵.

La decisión del *a quo* riñe además con vehementes pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, que censuran todo tipo de violencia de género para reivindicar los derechos de las mujeres, como grupo social históricamente discriminado, **y recuerdan el papel fundamental de los jueces en el cumplimiento de ese objetivo**, ejemplo de ello es la sentencia STC12284 del 20 de septiembre de 2018, M.P. **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, donde la Corte explicó, “*que cuando una mujer es víctima de una relación abusiva,*

⁵ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos remarca en su jurisprudencia la necesidad del respeto al citado deber estatal, así lo hizo al examinar los principios consagrados en la *Convención de Belém do Pará* en su informe de fondo sobre el caso de *María da Penha Maia Fernandes*⁵, presentado por una víctima de violencia doméstica en Brasil, al convertirse trágicamente en parapléjica como consecuencia del abuso físico y los atentados de homicidio perpetrados por su esposo, a pesar de haber presentado varias denuncias ante el Estado. En la resolución de este caso, la Comisión aplicó por primera vez la Convención, y decidió que el Estado había menoscabado su obligación de ejercer la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, al no condenar y sancionar al victimario durante 15 años.

independientemente de que se trate de su cónyuge o excompañero, quien a través del empleo de la fuerza física, actos de hostigamiento, acoso e intimidación, la mancilla en su dignidad e integridad física y moral; ha de ser amparada por la sociedad y el Estado, y más aún, por parte de los jueces, como garantes en el restablecimiento de sus derechos. Incumbe entonces a todos los jueces de la República en el Estado constitucional y democrático, actuar con dinamismo y celo dentro del marco del derecho y con el respeto extremo por las garantías del victimario, observando el debido proceso y haciendo uso de los instrumentos legales y constitucionales del derecho internacional de los derechos humanos, en pos de sancionar las conductas violentas y de prevenir todo clima de intolerancia y en general, toda conducta antijurídica que amilane y destruya al ser humano y su entorno social” (Se subraya).

Demás no está advertir que lo manifestado por los testigos **CARLOS DAVID LOZANO NAVARRO** y **MARLON LOZANO CAICEDO**, primo y tío del demandado, en nada contrarrestan lo dicho, pues ambos manifestaron desconocer las razones de la ruptura matrimonial.

Por todo lo expuesto, se hace necesario revocar el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, imponer la condena a la indemnización, como reivindicación por el daño causado a la demandante, con la violencia demostrada en este caso como víctima de violencia intrafamiliar, sin necesidad de acudir a un nuevo proceso para su tasación, sino en el mismo, siguiendo lo orientado en la sentencia de unificación⁶.

Del principio de congruencia de la sentencia, en orden a determinar si se equivocó o no el a quo al dejar de lado el análisis de la caducidad de las causales de divorcio acreditadas en el proceso, para determinar la vigencia de los efectos patrimoniales derivados de las mismas.

Del principio de congruencia de la sentencia se ocupa el artículo 281 del CGP, norma según la cual aquella, “*deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*”

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-080 de 2020 “*partiendo del reconocimiento en el asunto tantas veces referido, de la existencia de la causal 3° del artículo 154 del Código Civil, esto es, los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra*”, es viable disponer “*la apertura de un incidente de reparación integral en el que, garantizando los mínimos del derecho de contradicción y las reglas propias de la responsabilidad civil con las particularidades que demande el caso, y los estándares probatorios que fueren menester, a efecto de expedir una decisión que garantice los derechos que en esta providencia se analizaron y, en consecuencia, se repare a la víctima de manera integral.*”

“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

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

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

En este caso, el Juez *a quo* dejó de analizar lo concerniente a la caducidad de las causales 1ª y 3ª con fundamento en las cuales dispensó el divorcio, a vuelta de argumentar que en la demanda no se solicitó declarar al demandado culpable de resquebrajamiento matrimonial, en otras palabras, se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre el particular, so pretexto de estar limitado ese análisis por los efectos del prenotado principio de congruencia, tal razonamiento sin embargo, es desacertado, pues, indistintamente de que en el libelo se impetre una pretensión en ese sentido, el juicio de culpabilidad necesario en este caso, está intrínsecamente ligado a la naturaleza subjetiva de las referidas causales, soporte del “*divorcio sanción*”, las cuales, como lo enseña la jurisprudencia, por virtud de la disolución del vínculo connubial, traen otras consecuencias, tales como “*la posibilidad (i) de que el juez imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente –artículo 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. Pertenece a esta categoría las causales descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo citado*” (Sentencia C-985 de 2010, M.P. **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**).

Y es que si, tratándose de la causal objetiva de separación de hecho consagrada en el numeral 8º del artículo 154 del C.C., la H. Corte Constitucional considera una falta al deber de administrar justicia, no pronunciarse sobre a la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, cuando lo solicitan, tal cual lo indicó en la sentencia C-1495 de 2 de noviembre de 2000, al analizar la exequibilidad de la expresión “*o de hecho*” de dicha norma⁷, cómo no podrá resultar vinculante para el juzgador analizar

⁷ *“De tal manera que si, como lo afirma el actor y lo corrobora la ciudadana coadyuvante, en los asuntos de divorcio cuando media la separación de hecho por más de dos años, los jueces no se pronuncian respecto de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, estos estarían incumpliendo su obligación constitucional de administrar justicia, si dicho pronunciamiento se requiere para determinar los efectos patrimoniales de la decisión, empero, las falencias en la aplicación de la ley no pueden ser esgrimidas como cargos de constitucionalidad, porque sabido es que a la Corte no le corresponde analizar la aplicación correcta de la ley sino confrontar las disposiciones controvertidas con el ordenamiento constitucional y, así valorada, la expresión “o de hecho” no debe ser retirada del ordenamiento por cuanto permite a uno de los cónyuges, en presencia de una objetiva ruptura de la comunidad de vida, invocar la disolución del vínculo y, conforme con las disposiciones que la complementan -artículos 160, 162 C.C., 427, 433 y 444 del C. de P.C.-, autoriza al demandado, si así lo desea, para intervenir*

la culpabilidad, cuando se le invoca una causal subjetiva como las contempladas en los ordinales 1o y 3o del artículo 154 del C.C.

Pero aun dejando de lado lo anterior, la Sala no avizora en las pretensiones de la actora la omisión señalada por el Juez *a quo*, claramente en la primera de ellas la demandante solicitó decretar la cesación de efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes, “*en virtud de culpa grave e insalvable atribuible al aquí demandado*”; también al referirse a las causales, en el cuerpo de la demanda, dijo que por imperativo de la ley sustancial se imponía “*la condena en contra del demandado y consecuencialmente las sanciones derivadas de tal vulneración legal*”, y de igual manera, al alegar de conclusión, el apoderado que representa a la demandante, expresamente solicitó al Juez, analizar lo concerniente a la culpabilidad de las causales, encaminado según se entiende bajo el principio *iura novit curia*⁸, a determinar los eventuales efectos patrimoniales a favor de su poderdante (Se resalta y subraya).

En este contexto, el argumento del Juez *a quo* para no abordar en la sentencia el análisis del punto es contradictorio, pues pese a ello resolvió en el ordinal segundo declarar no probada la excepción de “*CADUCIDAD DE LAS CAUSALES 1ª, 3ª*”, y en el ordinal tercero del resolutivo de la sentencia, declaró al demandado “*cónyuge culpable*” del divorcio, no obstante, se negó a determinar las consecuencias legales de tal declaración.

En esas circunstancias, el estudio de la caducidad de las causales de divorcio, interesa frente a la viabilidad de establecer una cuota alimentaria, en este caso, en favor de la demandante, y, al respecto, se memora que las sanciones ligadas a las causales subjetivas, según el condicionamiento constitucional de la sentencia C985 de 2010 al analizar el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, no son imprescriptibles; en la indicada sentencia, se declaró la “***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 opera para reclamar la aplicación de las sanciones, no para solicitar el divorcio*” (Se subraya).

De acuerdo con lo manifestado en el libelo, la demandante se enteró de la “*infidelidad moral*” sustento de la causal 1ª, el mismo año en que acudió a instaurar la demanda,

en el asunto y probar la culpa del actor, con miras a obtener una sentencia que lo faculte para revocar las donaciones y disponga a su favor una pensión alimentaria”.

⁸ El principio *iura novit curia*, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen (Sentencia T-851 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

esto es, el 22 de agosto de 2019, tras percatarse de la cancelación del patrimonio de familia inembargable constituido sobre el inmueble con FMI No. 051 – 148121, mediante la Escritura Pública de Compraventa No. 6811 del 23 de septiembre de 2013, otorgada en la Notaría Cincuenta y Tres del Circulo de Bogotá, valga señalar, en vigencia del matrimonio, una vez solicitó a las autoridades competentes, el Certificado de Libertad y Tradición del predio expedido el 31 de mayo de 2019 y copia de la Escritura Pública No. 01791 del 2 de mayo de 2018, otorgada ante la Notaría Primera de Soacha, expedida por el fedatario el 5 de julio de ese mismo año; en este instrumento público, **CRISTHIAN GABRIEL LOZANO MARTÍNEZ** y **KEILA ROSA CARRANZA ARRIETA**, cancelaron el citado gravamen tras manifestar ser “*casados entre sí*”, sin estarlo, y con “*sociedad conyugal vigente*”, es decir, se otorga a la señora **CARRANZA ARRIETA** el status de esposa del demandado, circunstancia de la cual derivó el Juez *a quo* asidero para la mencionada causal, sobre la inferencia lógica de que en esa condición (de casados), hubo relaciones sexuales extramatrimoniales, análisis que no fue motivo de reparo

Entonces, si la señora **LORENA YAMILE** tuvo conocimiento de ese hecho en el 2019, mismo año en que acudió a instaurar la demanda, y ello no fue desvirtuado por el demandado, por fuerza se concluye que los efectos patrimoniales derivados de la causal, y con ello el derecho de la demandante a exigir alimentos de su cónyuge, no ha caducado.

No ocurre lo mismo con la causal 3^a, pues, los últimos hechos de violencia ocurrieron el 6 de febrero de 2014, de modo que se encuentra ampliamente superado el término del año previsto en el artículo 10° de la Ley 25 de 1992, para reclamar la aplicación de la obligación alimentaria en razón de su condición de cónyuge inocente.

En claro las consecuencias patrimoniales de la decisión judicial recurrida, en cuanto al derecho al resarcimiento del daño sufrido por la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ** como víctima de violencia en el hogar, atribuible al demandado, es preciso señalar frente a la reclamación de la parte recurrente sobre la imposición de una cuota alimentaria a título de resarcimiento, la naturaleza distinta del rubro de alimentos, más ligado al concepto de solidaridad que al de reparación, asunto frente al cual, la jurisprudencia patria señala:

“Debe recordar esta Sala que de la hermenéutica de los preceptos 411 y 414 no puede inferirse naturaleza indemnizatoria en la obligación alimentaria para ser asimilada como una prestación ligada al daño contractual o extracontractual. Los cánones mencionados refieren la prestación por causa de las distintas fuentes obligacionales que le dan nacimiento a la misma o para extinguirla. Analizan los congruos y los necesarios, frente a los cuales las ofensas graves o atroces provenientes del acreedor inciden para su cuantificación o determinación, según sean unos u otros, pero de ninguna manera para edificar el nacimiento de una

prestación indemnizatoria, esta última como ya se ha explicado tiene su fuente en el derecho de daños que difiere sustancialmente del vínculo obligacional que surge en materia de alimentos⁹ (Se subraya).

La obligación alimentaria en consecuencia, independientemente del derecho al resarcimiento patrimonial por el daño, impone verificar los indicados elementos axiológicos propios de su naturaleza: 1) un vínculo o fuente jurídica fincado en el numeral 4° del artículo 411 del C.C., según el cual, se debe alimentos “A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa”; también en la solidaridad, acorde con interpretación jurisprudencial sobre la temática (Sentencia C – 919 de 2001)¹⁰. En este caso, la culpabilidad del señor **CRISTHIAN GABRIEL LOZANO MARTÍNEZ** en el desquiciamiento matrimonial, y la inocencia de la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ**, se encuentran plenamente establecidos y, con ello, la legitimación de esta última para reclamar alimentos de su cónyuge.

Con respecto a la necesidad de los alimentos, es claro que se trata de una cuota alimentaria complementaria, sobre la base de la insuficiente capacidad de auto provisión, pues, según dijo la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ** al absolver el interrogatorio de parte, trabaja en una cafetería, y así también lo corroboró la testigo **FRANCY YESENIA VÁSQUEZ GIRALDO**, quien a la par manifestó “económicamente no le va muy bien”, “le trabaja a un señor, y pues muy duro que... tenga que trabajar todo un día para poder sostener a sus hijos, sabiendo que el señor Cristian tiene posibilidad de ayudarla económicamente”; así mismo, en la demanda dice la actora que con esfuerzo debe pagar arriendo y servicios públicos, mientras el demandado se beneficia exclusivamente del inmueble adquirido en vigencia de la sociedad conyugal, respecto del cual levantó el patrimonio de familia inembargable, lo que tampoco desvirtuó el señor **CRISTHIAN GABRIEL LOZANO MARTÍNEZ**, sin contar con que suministra una cuota alimentaria a favor de sus hijos fijada por la Comisaría de Familia en el año 2014 en cuantía de \$250.000, para los dos niños y, tampoco cumple con los incrementos legales, situación aceptada por él en el interrogatorio de parte, según refirió, porque “no tenía conocimiento de que debía aumentarla anualmente”, de donde no es difícil colegir, bajo las reglas de la experiencia y de la lógica, la necesidad de fijar una cuota a título de complemento a favor de la demandante, y a cargo del demandado.

La capacidad económica del señor **CRISTHIAN GABRIEL LOZANO MARTÍNEZ** se encuentra acreditada, dada su condición de pensionado por invalidez del Ejército

⁹ CSJ. Sala de Casación Civil, STC10829-2017, Radicación n. ° 11001-02-03-000 2017-01401-00, de 25 de julio de 2017.

¹⁰ La Corte Constitucional declaró exequible el artículo 416 del Código Civil, solamente por los cargos analizados en esta sentencia.

Nacional, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional mediante Resolución No. 6699 del 4 de septiembre de 2012, anexa al escrito de contestación a la demanda, en cuantía para esa época de \$674.373, incrementable en el 4.5%, según lo indica el citado acto administrativo, prestación que aún conserva.

Así las cosas, se fijará cuota alimentaria a cargo del señor **CRISTHIAN GABRIEL LOZANO MARTÍNEZ**, a favor de la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ**, en el equivalente al 15% de la pensión de invalidez devengada por él previos los descuentos de ley, porcentaje que deberá ser descontado directamente al demandado por **CREMIL** (Caja de Retiro de las FF.MM), dentro de los cinco primeros días a la causación de dicha prestación, y consignada a órdenes del Juzgado, a través de la respectiva cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia.

VI. CONCLUSIÓN

En compendio, se revocará el ordinal quinto del resolutivo de la sentencia de primera instancia, y, en su lugar, se reconocerá a la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ** el derecho a adelantar el incidente de reparación de perjuicios, como víctima de violencia intrafamiliar y de género en este proceso, y se adicionará el fallo para señalar cuota alimentaria a favor de la demandante, y a cargo del demandado en la forma antes indicada. La declaratoria de culpabilidad, se reitera, quedó comprendida en el ordinal tercero de la sentencia. Finalmente, y ante la prosperidad del recurso, se condenará en costas en esta instancia al demandado.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal “**QUINTO**” de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, reconocer a la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ**, el derecho a adelantar el incidente de reparación de perjuicios, como víctima de violencia intrafamiliar y de género en este proceso, según lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia, a fin de fijar cuota alimentaria a cargo del señor **CRISTHIAN GABRIEL LOZANO MARTÍNEZ**, a favor de la señora **LORENA YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ**, en el equivalente al 15% de la pensión de invalidez

devengada por él previos los descuentos de ley, porcentaje que deberá ser descontado directamente al demandado por **CREMIL** (Caja de Retiro de las FF.MM), dentro de los cinco primeros días a la causación de dicha prestación, y consignada a órdenes del Juzgado, a través de la respectiva cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS al demandado. Inclúyase como agencias en derecho el equivalente a un (1) SMLMV.

CUARTO: En firme esta determinación, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen por los medios virtuales autorizados.

NOTIFÍQUESE,



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado

(En comisión de servicios)