



Valledupar, Cesar, veintidós (22) de julio dos mil veintiuno (2021)

Proceso: DIVORCIO CIVIL

Radicación No. 20 001 31 10 001 **2020 00101 00**

Demandante: LIBYS ELIZABETH FUENTES GUTIÉRREZ

Demandado: NEY ENRIQUE RESTREPO DITTA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procede a dictar sentencia anticipada, escrita y por fuera de audiencia para decidir el proceso de divorcio iniciado entre las partes previamente identificadas.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

La demandante Libys Elizabeth Fuentes Gutiérrez solicita que se declare el divorcio de su matrimonio civil respecto de su cónyuge Ney Enrique Restrepo Ditta, así como la disolución de la sociedad conyugal, para proceder a su liquidación.

En consecuencia, pide que se inscriba la mencionada providencia en los registros respectivos.

Pide además que cese la patria potestad del padre sobre el hijo menor de edad de la pareja. Ney Enrique Restrepo Fuentes para que sea concedida exclusivamente a la madre.

Así mismo que la custodia y cuidado personal del menor sea asumida por la madre, con derecho del progenitor a visitarlo previo acuerdo entre ellos.

Que se condene al padre al pago del 50% de los gastos de crianza y educación del menor.

HECHOS.

Las súplicas se sustentaron en los hechos que a continuación se sintetizan:

El 24 de diciembre de 2004 la solicitante y el señor Ney Enrique Restrepo Ditta contrajeron nupcias en la Notaria Tercera de Valledupar.

Durante la unión procrearon un hijo, Ney Enrique Restrepo Fuentes nacido el 18 de octubre de 2005 en la ciudad de Valledupar, quienes actualmente son menores de edad.

Los cónyuges no celebraron capitulaciones matrimoniales así como tampoco existen activos o pasivos que conformen la sociedad conyugal.

La pareja siete meses después de haberse casado se separó, circunstancia que ha perdurado hasta la fecha.

ACTUACIONES PROCESALES

Con auto de 27 de julio de 2020 se admitió la demanda, se dispuso notificar y correr traslado al demandado, así como al Ministerio Público y al Defensor de Familia.

Notificado vía correo electrónico conforme lo establecido en el Decreto 806 de 2020 el sujeto pasivo dentro del término de traslado contestó la demanda aceptando todos y cada uno de los hechos y pretensiones planteadas en el libelo con relación al divorcio, sus consecuencias y al ejercicio de la custodia con la consecuente fijación de cuota de alimentos

La única oposición se planteó en torno a la pretensión de privación de la patria potestad ya que argumenta que no está incurso en ninguna de las causales contempladas en la ley para que esto proceda

Ante la inexistencia de contradicción respecto del *thema decidendum* y lo inútil que resulta ser la prueba testimonial pedida por la parte demandante a efecto de definir la pretensión relacionada con la patria potestad del menor, se consideró innecesario convocar a audiencia y por el contrario se procederá a dictar sentencia anticipada dado que en el asunto no hay pruebas que practicar (Artículo 278-2 C. G. del P.)

Así las cosas, agotada la etapa de instrucción, reunido los presupuestos procesales y debido a que no existe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 278 del Código General del Proceso, en cualquier estado del litigio, “el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial” cuando, entre otros casos, “no hubiera pruebas que practicar”.

Recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela analizó la hipótesis de sentencia anticipada sustentada en la carencia de pruebas por practicar.

En esta oportunidad indicó:

“ (...) si éstas son el insumo cardinal de la sentencia ningún sentido tiene diferir la decisión cuando ya se ha agotado la actividad de su recaudo, porque ahí están estructurados – por lo menos en principio – los elementos necesarios para zanjar la discusión a favor de un extremo o de otro.

Siendo así, no puede sostenerse que tal cosa sucede únicamente cuando las partes no ofrecieron pruebas oportunamente, o habiéndolo hecho éstas fueron acopiadas o denegadas expresamente, porque incluso pueden declinar de ellas conforme a los artículos 175 y 316 ibidem, evento en el que también se entiende culminado el allegamiento del acervo demostrativo.

Así mismo, nótese cómo los medios suasorios ofertados por los litigantes deben reunir las exigencias de licitud, utilidad, pertinencia y conducencia a fin de demostrar los hechos relevantes alegados, de donde se sigue que, si sus postulaciones probatorias están desprovistas de tales requisitos también estará allanado el camino para emitir sentencia anticipada. No cosa distinta puede inferirse al armonizar los cánones 278 y 168 ejúsdem, siendo que el último impone rechazar «mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas,

las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles».

Si el propósito medular de las probanzas consiste en ilustrar al juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que se discuten, para deducir de ellos las respectivas consecuencias jurídicas, para nada sirven las pruebas anunciadas que no sean útiles, lícitas, pertinentes ni conducentes para dicha reconstrucción fáctica; por ende, la resolución del conflicto no puede quedar a merced de ese tipo de piezas de convicción, porque al final nada aportarán en el esclarecimiento del debate.

En síntesis, la permisión de sentencia anticipada por la causal segunda presupone: 1. Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; 2. Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad; 3. Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas; o 4. Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes. (Subraya fuera del texto original).

Ahora, en cuanto a la oportunidad para establecer la carencia de material probatorio que autoriza el fallo anticipado, siendo el caso tiene la atención del despacho el último de los señalados en el párrafo anterior dijo en la misma providencia:

“ (...) [S]i el iudex observa que las pruebas ofertadas son innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes, podrá rechazarlas ya sea por auto anterior con el fin de advertir a las partes, o en la sentencia anticipada, comoquiera que el artículo 168 aludido dispone genéricamente que el rechazo de las pruebas por esas circunstancias se hará “mediante providencia motivada”, lo que permite que la denegación pueda darse en la sentencia, porque no está reservada exclusivamente para un auto.” (Subraya fuera del texto original). (Sentencia de 27 de abril de 2020 M.P. Octavio Augusto Trejos Bueno).

Bajo estos derroteros, lo que ocurre en el presente asunto es que a consecuencia de la conducta procesal asumida por el demandado al contestar el libelo, la prueba testimonial solicitada por la parte demandante se tornan *inútiles*, porque ya no tiene sentido esperar que proporcionen certeza sobre las circunstancias de tiempo y modo en que se produjo la separación de la pareja, cuando el hecho que las contiene fue aceptado por el demandado al contestar la demanda, quedando de esta forma probado a través del medio de la confesión (Artículo 191 y 198 C. G. del P.).

Ahora, en cuanto a las demás disposiciones que deben ser atendidas en la sentencia de divorcio relacionadas con las obligaciones de los padres con los hijos como son custodia y cuidado personal, alimentos y visitas, en los términos que en fueron plantadas en la demanda, también fueron aceptados.

Frente a lo que tiene que ver con la patria potestad del hijo menor de edad de la pareja, además de que este no es un tema objeto de esta clase de procesos y que por tal razón se pueda enfrentar de manera contenciosa, la prueba testimonial es *impertinente*, pues ningún elemento de juicio proporcionaría para dilucidar los presupuestos axiológicos de una petición encaminada la privación de la patria potestad.

En razón a lo anterior, la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 168 del Código General del Proceso es rechazada por inútil e impertinente. Por tanto, la prueba a valorar en esta sentencia será la documental copiada por los extremos del proceso.

De esta forma, en este asunto, se ha configurado la causal señalada en el artículo 278 C. G. del P., como quiera que no hay pruebas que practicar, lo que hace que sea necesario dictar sentencia, pretermitiendo las demás etapas del rito procesal¹

2. Descendiendo al *thema decidendum* respecto del divorcio se deba saber que la Constitución Política de 1991, en su artículo 42, consagra una protección especial a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Dentro de las formas de constituir familia, el Estado colombiano reconoce los vínculos naturales y jurídicos, encontrándose dentro de éstos últimos, el matrimonio que se deriva de la decisión libre y voluntaria de la pareja de celebrarlo contrayendo nupcias.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el matrimonio civil es un contrato solemne que genera derechos e impone deberes recíprocos a los cónyuges, ello es tanto así que el 113 del Código Civil dota de naturaleza contractual al matrimonio, asignándole un alcance bilateral habida cuenta que los consortes acuden a él de forma libre y se unen por mutuo consentimiento con la finalidad de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Esa unión libremente construida también tiene su forma de ser finalizar y es ahí donde surge la figura jurídica del *divorcio*, que es uno de los mecanismos de disolución del matrimonio por la ocurrencia de hechos posteriores a su celebración y que imposibilitan su normal continuación.

En nuestro ordenamiento jurídico, respecto del divorcio, se ha adoptado un “*sistema causalista*”, según el cual el divorcio sólo puede instaurarse por causas expresamente señaladas en la ley de manera taxativa; clasificando los motivos en causales de “*divorcio sanción*” y “*divorcio remedio*”.

Precisamente una de las causales de *divorcio remedio* es la planteada por la demandante Libys Elizabeth Fuentes Gutiérrez para demandar el divorcio de su matrimonio civil respecto de su cónyuge Ney Enrique Restrepo Ditta es decir, la consagrada en el numeral 8º del artículo 154 C. C. bajo el siguiente tenor “*La separación de cuerpos, judiciales o de hecho, que haya perdurado por más de dos (2) años*”.

En estudio de esta causal de divorcio, la Corte Constitucional en la Sentencia C-746 de 2011 tuvo la oportunidad de decir:

“(…) [D]e las comunidades de vida -solemnes o de hecho- llamadas a constituir una familia -entre parejas heterosexuales u homosexuales y específicamente del matrimonio, se predica una vocación hacia la permanencia de la unión, expresada en normas imperativas que escapan a la voluntad de las personas, que en modo alguno entrañan su indisolubilidad.

“(…) -la prolongación por más de dos años de la separación de cuerpos para erigirse en causal de divorcio- apunta a la defensa del matrimonio de las crisis coyunturales que naturalmente lo rodean, disponiendo que la separación de cuerpos sea una oportunidad de reflexión de la decisión definitiva de disolución del vínculo y, a la vez, un tiempo de preparación de los efectos que apareja un virtual divorcio respecto de los hijos, de los bienes sociales, de terceros y de los propios cónyuges”.

Entonces, aquí lo único que tiene que probar la demandante para el éxito de su pretensión es el mero trascurso del tiempo, y nada más, ya que la sola separación,

¹ Cit., Sentencia SC4203-2018 de 28 de septiembre de 2018 M. P. Ariel Salazar Ramírez

unida al transcurso del tiempo, es suficiente para el decreto del divorcio, lo que nos indica que la causal obedece a principios eminentemente objetivos.

Para probar la causal la demandante goza de la amplitud probatoria que señala el artículo 177 en cumplimiento de la carga de la prueba impuesta el 167 del C. G. del P.

Así, como material probatorio relevante para la decisión que se adopta, la demandante presentó los siguientes documentos:

El Registro Civil del Matrimonio celebrado el 24 de diciembre de 2004 en la Notaria Tercera de esta ciudad, con el cual se acredita la existencia del vínculo matrimonial; el Registro Civil de Nacimiento del hijo en común de la pareja, Ney Enrique Restrepo Fuentes con lo que se acredita su existencia y el parentesco con la pareja.

Por su parte, el sujeto pasivo aporta para que sean tenidos en cuenta la copia de la cédula de ciudadanía y de la tarjeta profesional de abogado para acreditar que ejerce su propia defensa.

En lo que respecta a este material probatorio documental, resultaron suficientes para acreditar los hechos que era objeto de su prueba, como se acaba de concluir tras ser analizados individualmente.

Ahora en cuanto al hecho que es objeto de debate probatorio en este asunto, es decir, la separación de la pareja por el tiempo exigido por la ley, es preciso indicar que el demandado al contestar la demanda aceptó expresamente el hecho 5º donde se indica que la pareja no convive desde siete meses después de haberse celebrado el matrimonio, ósea hace más de 2 años. Esta conducta procesal se traduce en una confesión, medio probatorio, que por sí solo es aceptado para acceder al divorcio desde la expedición de la Ley 25 de 1992.

Respecto del tema de la confesión, es necesario manifestar que a voces de la doctrina nacional la confesión como medio de prueba consiste en la manifestación que hace una parte sobre hechos que puedan producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria y esta puede ser judicial o extrajudicial.

En el caso de autos nos encontramos ante una confesión judicial, espontánea, pues fue el demandado libre de cualquier apremio quien en la contestación de la demanda aceptó los planteamientos expuestos por el libelista, reconociendo que el dicho del actor se ajusta a la realidad fáctica.

Ahora bien, para que la confesión pueda producir los efectos jurídicos pertinentes deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 191 CGP, circunstancias que se consuman en el presente asunto pues el confesante tiene capacidad para hacerla, así mismo, posee poder dispositivo sobre el derecho que confesó, versó sobre hechos que producen consecuencias jurídicas adversas al demandado y que favorecen a su contraparte, fue expresa, consiente y libre ya que el demandado así lo dispuso con su contestación y versa sobre hechos personales del confesante, además de que las pretensiones pueden probarse por éste medio probatorio.

De esta manera al ser la prueba de confesión válida y tener eficacia probatoria, no es necesaria la práctica de más pruebas, pues aquella está suficientemente acreditado que la pareja se separó de hecho hace más de dos años.

En conclusión, examinado en su integridad el material probatorio allegado al plenario y sobre todo la consecuencia probatoria surgida a raíz de la conducta procesal asumida por el demandado, se concluye con total certeza que está acreditada la causal de divorcio alegada, por lo que se accederá a las pretensiones de la demanda decretando el divorcio y las demás consecuencias que se deriva del mismo.

Para finalizar respecto de los temas objeto de pronunciamiento según el artículo 389 C. G. del P. se acogerá el acuerdo planteado entre los progenitores con relación a la custodia y cuidado personal, alimentos y visitas con lo que se exime este juzgado de emitir un pronunciamiento.

Con relación a la pretensión de que “cese la patria potestad del padre para que sea radicada exclusivamente en la madre”, como se dijo al inicio de este discurso éste no es el escenario para debatir las aristas y presupuestos axiológicos de una presunta pretensión de suspensión o privación de la patria potestad, cuando se plantea de forma contenciosa, ya que de proceder de otra manera se estaría soslayando la vía del proceso idónea consignada en numeral 3° del artículo 390 C. G. del P.

Atendiendo la manera concertada y anticipada en que finalizó la contienda no habrá condena en costas.

DECISIÓN

En virtud y mérito de lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE VALLEDUPAR CESAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Decretar el Divorcio del Matrimonio Civil celebrado entre los señores NEY ENRIQUE RESTREPO DITTA y LIBYS ELIZABETH FUENTES GUTIÉRREZ celebrado en la Notaria Tercera de Valledupar el 24 de diciembre de 2004

SEGUNDO: Declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada por el hecho del matrimonio de los esposos, a lo que se procederá siguiendo los términos de ley a continuación de este proceso o por vía notarial.

TERCERO: Respecto de las obligaciones entre cónyuges:

- a. Cada uno de los cónyuges continuará viviendo en residencias separadas.
- b. Cada parte velará por su propia subsistencia de acuerdo a su capacidad económica.

CUARTO: En cuanto a las obligaciones de los progenitores con el menor NEY ENRIQUE RESTREPO FUENTES.

- a. La patria potestad será ejercida por ambos padres.
- b. La custodia y cuidado personal de Ney Enrique Restrepo Fuentes estará a cargo de la madre Libys Elizabeth Fuentes Gutiérrez

- c. En cuanto a los gastos de crianza, educación y establecimiento del hijo de la pareja acordaron continuar asumiéndolos en un cincuenta por ciento cada uno.
- d. Con respecto a las visitas de acuerdo las buenas relaciones de los padres quedan en libertad de acordarlas.

QUINTO: Ordenar la inscripción de la presente providencia en los folios correspondientes en el Registro Civil de Matrimonio y en el Registro Civil de Nacimiento de las partes.

SEXTO: Sin condena en costas

SÉPTIMO: Expedir copias auténticas de esta providencia a las partes en caso de ser solicitadas por ellos.

OCTAVO: Ordenar el archivo del expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ANGELA DIANA FUMINAYA DAZA

Juez

CDN