

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D. C.
SALA DE FAMILIA**

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ.

**PROCESO DE CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO
CATÓLICO DE JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA CONTRA MARÍA
EUGENIA VIRGINIA CUADRADO (Apelación sentencia).**

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA

En Bogotá D. C., a las nueve y treinta de la mañana (9:30 A.M.) de hoy once (11) de diciembre de dos mil trece (2013), hora y fecha previamente señaladas para continuar con la celebración de la audiencia prevista en el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 434 de la misma codificación, se reunieron en el Despacho de la magistrada **LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**, los magistrados **ÓSCAR MAESTRE PALMERA** y **JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**, integrantes de la Sala de Decisión que preside la primera.

Comparecen: la doctora **DIANA DIMELZA TORREZ MUÑOS** identificada con la C.C 52.988.572 y T.P. No. 154911 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de la parte demandada, el doctor **DIEGO ALBERTO MATEUS CUBILLOS** identificado con la C.C.- 79.851.398 y T.P. No. 189563 del Consejo Superior de la Judicatura, quien presentó sustitución de poder por parte del doctor **JHON LINCÓN CORTES** apoderado del demandante.

Agotado el trámite en segunda instancia, y recogidos los alegatos de las partes, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en Sala de Familia, emite el presente fallo, a través del cual resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del dieciocho (18) de enero del dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá D. C., en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El presente proceso inicia con demanda presentada a través de apoderado judicial por el señor **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA** frente a la demandada, señora **MARÍA EUGENIA VIRGINIA CUADRADO**, con la finalidad de solicitar se decrete la

cesación de efectos civiles del matrimonio religioso contraído por las partes, con fundamento en la causal 8ª del artículo 154 del C. C., solicita además, comunicar la decisión a los funcionarios encargados del registro civil y condenar en costas a la demandada, en caso de oposición.

Para sustentar las pretensiones, en síntesis expone el demandante los siguientes hechos:

1. **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA** y **MARÍA EUGENIA VIRGINIA CUADRADO** contrajeron matrimonio religioso el día 22 de septiembre de 1956, y tuvieron 5 hijos, todos mayores de edad. La pareja se separó de cuerpos desde hace más de veinticinco años y liquidaron la sociedad conyugal por escritura pública No. 4754 del 31 de julio de 1985 de la Notaría Veintiuno del Círculo de Bogotá.

2. Afirma el demandante que el día 3 de mayo del 2005, el señor **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA** tuvo un accidente cerebro vascular y hemiplejía izquierda, con diferentes secuelas en su estado de salud; fue atendido en la Clínica Cardioinfantil de Bogotá D. C., con hospitalización durante diez días, posteriormente se ha sometido a varios tratamientos y exámenes que demuestran la gravedad de su estado.

3. El 9 de octubre de 1986, **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA** contrajo matrimonio con la señora **OLGA LUCÍA SALDARRIAGA**, en Republica Dominicana, constituyendo sociedad conyugal vigente por más de 24 años. En la actualidad la pareja continúa conviviendo en un inmueble de propiedad de la señora **SALDARRIAGA**, quien se encarga del cuidado de su esposo, el demandante.

4. Sostiene que en el año de 1986 el señor **SALDARRIAGA** otorgó un poder general a su hija **ANA SOFÍA REBOLLEDO**, a raíz de la información que le dieran las autoridades del Tolima sobre un posible secuestro, mandato con el que con posterioridad a la enfermedad del demandante, su hija, enajenó varios de sus bienes, sin su consentimiento, mediante escritura pública traspasó un inmueble a favor de su esposa mediante escritura pública No. 4185 del 29 de julio de 2005, señalando que se trataba de un negocio jurídico de dación en pago para cancelar supuestas deudas alimentarias.

5. Desde el año 2007, el señor **REBOLLEDO ARBOLEDA**, ha venido recuperando parcialmente algunas de sus facultades de comunicación, intentando infructuosamente la recuperación de sus propiedades.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda cuyos elementos centrales acaban de señalarse, correspondió al conocimiento del Juzgado Once de Familia de Bogotá D C., que en auto del 22 de junio de 2010, la admitió y ordenó la vinculación procesal de la demandada.

La señora **MARÍA REBOLLEDO ARBOLEDA**, contestó oportunamente a la demanda, propuso la excepción previa que denominó “*incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado*”, la que fue resuelta negativamente en auto del 20 de abril de 2012 (fl. 235 al 239 del cuaderno No. 2.),

Adicionalmente se se opuso a las pretensiones, señaló, en síntesis, que pertenece a la religión católica y sus creencias impiden aceptar el divorcio, pues, considera haber contraído un vínculo para toda la vida y no está dispuesta a contravenir su credo y su religión; señaló por otra parte que la intención de su esposo nunca fue divorciarse de su esposa, y que la presente demanda se inició por manipulación de la señora **OLGA LUCÍA SALDARRIAGA**. Por otra parte, el demandante no goza cabalmente de sus facultades mentales, no comprende el contenido del proceso ni sus consecuencias. Admite que la pareja está separada de hecho, circunstancia causada por al alcoholismo del demandante, pues tal circunstancia ocasionó que la convivencia entre los dos se tornara imposible, aceptó que la sociedad conyugal fue liquidada, no obstante, el demandante continuó ayudando y socorriendo a su esposa. Por último confirmó que la hija común **ANA SOFÍA REBOLLEDO** transfirió un bien a título de dación en pago a nombre de la demandada, por alimentos atrasados.

Conformada de esta manera la relación jurídico procesal, y resuelta la excepción previa propuesta, el trámite prosiguió con la audiencia reglamentada en el artículo 432 del C. P. C., sin posibilidad de conciliación; no fue necesario adoptar medidas de saneamiento, razón por la cual se fijaron los hechos y pretensiones, se abrió el proceso a pruebas, al cabo de lo cual, se convocó a las partes a presentar sus alegatos finales.

El trámite en primera instancia culminó con sentencia del 18 de enero del 2013, en la que el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de esta ciudad, decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio católico de las partes; ordenó expedir las copias correspondientes del fallo y condenó en costas a la parte demandada. Encontró la

señora juez de instancia, demostrada la separación de los esposos desde hace más de dos años, tiempo requerido para configurar la causal de divorcio invocada en la demanda.

Con relación a la excepción de falta de capacidad se remitió al auto que resolvió la excepción previa en etapa anterior al fallo y aseguró al respecto que es improcedente *“esgrimir la declaración provisional de incapacidad del demandante, para retraer las actuaciones anteriores a su declaración; puesto que se evidencia en el dictamen pericial practicado por Medicina Legal, que el deterioro de la salud cognoscitiva del demandante se ha afectado paulatinamente; sin se menester (sic) de este estrado judicial el pronunciamiento de la capacidad e incapacidad del demandante sobre determinados periodos de tiempo”*.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra la sentencia cuyos apartes centrales se han revisado antes, la parte demandada interpuso recurso de apelación buscando su revocatoria, considera que el divorcio fue decretado respecto de una persona con discapacidad, que no tiene posibilidad de tomar decisiones trascendentes para su estado civil; y aun cuando el señor **REBOLLEDO** concedió poder para adelantar el presente trámite sin que existiera sentencia de interdicción, asegura que actualmente tramita un proceso penal que controvierte la validez del poder otorgado para adelantar este trámite, afirma que las pruebas obrantes en el proceso demuestran que el demandante se encuentra en situación de discapacidad mental.

Al sustentar el recurso en esta instancia, y luego de haber renunciado a la práctica de una prueba pericial solicitada con miras a establecer la capacidad del demandante, solicitó la recurrente a) proteger los derechos fundamentales del demandante, por ser una persona de especial protección que tiene más de 80 años de edad, a lo que se suma su situación de salud, pues, para el año 2005, sufrió un accidente cerebro-vascular con consecuencias graves para su salud física y mental, circunstancias demostradas en el proceso, no sabe leer ni escribir, tampoco calcular, ni darse a entender, su comunicación verbal es limitada y no le es fácil ni posible expresar su voluntad de una forma inequívoca y clara. Tales secuelas son evidentes y no requieren de un examen de medicina legal o de un perito que las avale, por ser hechos notorios que pudieron constatarse en la audiencia de 21 de noviembre de 2013, y son el móvil para que la actual compañera **OLGA LUCÍA SALDARRIAGA**, demandara en interdicción al señor **REBOLLEDO**, paradójicamente, el mismo día en que se radica este proceso y por el mismo abogado que funge como su apoderado en el trámite.

Reconoció que ninguna controversia puede proponerse respecto al hecho objetivo de la separación de hecho de los cónyuges, pues, ciertamente, llevan separados de hecho hace décadas, decisión que fue adoptada conscientemente por las partes al punto que el demandado lleva varios años viviendo con la señora **OLGA LUCÍA SALDARRIAGA**, sin oposición de la demandada ni de sus hijos; lo que discute en cambio, es la capacidad para ejercer el derecho de acción, requisito indispensable para cualquier decisión judicial, en cuanto a que el señor **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA** no entiende los efectos de un divorcio, por tanto no existe la invocación de la causal objetiva declarada por parte de éste y no le es dable al juzgador interpretar la petición de divorcio cuando existen pruebas e indicios que establecen una falta de conciencia de entendimiento y voluntad respecto a este proceso.

Con base en lo anterior, se pregunta la recurrente por qué si el demandado quería divorciarse de su esposa, no inició el proceso de divorcio antes, cuando la causal objetiva acaeció, y no interpuso una demanda con ese fin, esto cuando gozaba de plenas capacidades mentales.

Refiriéndose al material probatorio, advirtió que cuando se preguntó al demandante si había contratado un abogado para divorciarse respondió que no sabía, igualmente cuando se le preguntó del por qué estaba en la diligencia del 21 de noviembre de 2013; y no respondió a la pregunta de si sabía que es un divorcio, además los testimonios de sus propios hijos y amigos denotan el deseo del señor **REBOLLEDO** de no divorciarse.

Por lo demás, el demandante está bajo interdicción provisional, medida que tiene como propósito anticiparse al fallo y requiere de una apariencia de buen derecho, lo que considera debe ser indicio para el despacho respecto de la capacidad del demandante, máxime si se tiene en cuenta que tal medida ya había sido decretada en el año 2010, solicitada por demás, por el mismo abogado que inició el presente proceso.

Finalmente, pide valorar las pruebas y los indicios que se desprende del actuar de los abogados del demandante y que a su juicio denotan una falta de transparencia, y revocar la sentencia de primera instancia por la falta de convicción y entendimiento del señor **JULIO REBOLLEDO**, y falta de capacidad como presupuesto de acción. En subsidio solicita, acoger la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad.

Intervención de la parte no recurren.

Después de hacer un recuento de la actuación, el apoderado de la parte demandante, se refiere al desistimiento de las pruebas por la parte demandada, generando un desgaste injustificado a la Administración de Justicia, solicita tomar en consideración al momento de fallar todas y cada una de las pruebas practicadas en el presente proceso como aquella ordenada de oficio por el Juzgado Once de Familia, refiriéndose al examen realizado al señor **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA**, por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, según el cual, el demandante no tiene discapacidad mental, entiende y comprende su entorno. Por otra parte el artículo 44 del C. P. C., establece que pueden comparecer al proceso aquellas personas que puedan disponer de sus derechos y, para la fecha de la presentación de esta demanda no existía y aún no se ha producido, sentencia que establezca o determine lo contrario.

Por otra parte, observó que la finalidad del proceso no es disolver el vínculo matrimonial ante la autoridad religiosa o divina por el cual se celebró, pues, se trata es de dejar sin efectos civiles el matrimonio, en el ámbito terrenal y ante nuestra legislación colombiana.

Llama a evaluar la voluntad del demandante expresada en la entrevista realizada el 21 de noviembre del año en curso, cuando manifiesta su deseo de divorciarse, por lo demás, los exámenes practicados establecen que tiene pleno uso de sus facultades mentales.

Considera que no se han vulnerado los derechos del demandante como adulto mayor, cuando por otra parte, los hijos de las partes iniciaron un proceso de interdicción en el que se determinó que la curadora provisional debía ser la señora **OLGA LUCÍA SALDARRIAGA**. Finalmente solicita tener en cuenta los interrogatorios practicados a la demandada y los testimonios de sus hijos, de los cuales se desprende que ha transcurrido el tiempo necesario para configurar la causal objetiva prevista en el numeral octavo del artículo 154 del C. C.

Por lo anterior solicitó mantener incólume la decisión proferida en primera instancia.

TRÁMITE SURTIDO EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

Una vez se admitió el recurso, por auto del 8 de febrero, se supeditó la continuidad del trámite a la resolución de la apelación que interpusiera la parte demandada en contra el

auto proferido el 24 de septiembre de 2013, alzada que resolvió el despacho en auto del 14 de febrero hogaño, en el que se revocó la decisión adoptada en primera instancia y decretó la prueba pericial solicitada por la parte demandante, la que se ordenó practicar por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Con posterioridad la parte solicitante presentó escrito solicitando la práctica de la prueba referida por entidad distinta a la señalada, en caso de no accederse a tal petición desistió de la misma.

Por auto del 24 de octubre de 2013, el Tribunal aceptó el desistimiento de la prueba pericial y con base en lo prescrito en el artículo 50 de la Ley 1306 de 2009, se dispuso escuchar en entrevista al señor **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA**, audiencia que se llevó a cabo el día 21 de noviembre de 2013. (fl. 596 a 598); finalmente, en auto del 21 de noviembre de 2013, se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia reglamentada en el artículo 432 del C. de P. C., la que tuvo lugar el día 4 de diciembre de 2013.

CONSIDERACIONES

Son presupuestos procesales necesarios para conformar legal y válidamente una relación jurídico-procesal, por cuya virtud la Justicia puede dirimir mediante sentencia de mérito una controversia, los de la capacidad de las partes, correcto ejercicio del derecho de postulación, presencia de una autoridad competente y demanda en forma, presupuestos que aun cuando están sujetos a control judicial, en principio constituyen una carga procesal que debe acreditar y controvertir quien demanda o quien se opone.

Ningún reparo se hace a la competencia judicial en primera y segunda instancia respectivamente asignada a la jurisdicción de familia, en los artículos 1° y 2° del Decreto 2272 de 1989. Tampoco lo hay con respecto a la corrección formal de la demanda y a las garantías de contradicción otorgadas a las partes a lo largo del proceso.

Desde los motivos de inconformidad de la parte recurrente con la sentencia de primera instancia se ofrece como situación problemática, la revisión de uno de los presupuestos procesales necesarios para la conformación debida del contradictorio; se trata de la capacidad para demandar del señor **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA**, que a decir de la recurrente “*como hecho notorio*”, está afectada por la edad y por secuelas de una enfermedad que interfieren en su voluntad negocial. A este asunto y a la solicitud subsidiaria de suspensión por prejudicialidad, se limita la competencia del Tribunal para

pronunciarse en segunda instancia, de acuerdo con las restricciones que impone el artículo 357 del C. de P. C.; tendiendo en cuenta, que por lo demás, con respecto al divorcio decretado con fundamento en la causal 8ª objetiva, por la separación cuerpos por tiempo superior a dos años, que ninguna controversia se presenta, más aún, la parte demandada acepta sin oposición que hace más de veinte (20) años, la pareja está separada de hecho.

Advertir en primer lugar, que sobre el tema de la capacidad del demandante y el derecho de postulación para iniciar el presente proceso, el juzgado de conocimiento en primera instancia se pronunció en auto del 20 de abril de 2012, al declarar infundada la excepción previa “*de la incapacidad o indebida representación del demandante*”, decisión ejecutoriada a cuya fuerza ejecutoria vinculante están atadas las partes y el Juez, y que no podría ser objeto de revisión, salvo excepcionales circunstancias previstas en ley que lo autorice, como en el evento de afectación a Derechos Fundamentales de las partes o de terceros.

En apoyo a la premisa antes indicada, vienen bien las manifestaciones de la Corte Constitucional, recogidas en su sentencia **T-177/95**, cuando expresa que, “*La imposibilidad de modificar lo decidido a través de autos interlocutorios se explica también por el carácter vinculante de las providencias judiciales, el cual se proyecta entre las partes pero también respecto del juez que las profiere. Cabe reseñar que el carácter vinculante no sólo se predica de las sentencias y de las providencias que ponen fin a una controversia, sino también de las decisiones judiciales, en general, una vez cobran ejecutoria. El alcance de este carácter, sin embargo, no es el de excluir la posibilidad de que las providencias puedan ser controvertidas y modificadas a través del ejercicio de los medios de impugnación que se han previsto en el ordenamiento jurídico, entre los cuales se encuentran los recursos y las nulidades que pueden ser declaradas de oficio o a petición de parte. En síntesis, el juez sólo puede apartarse de lo decidido en un auto interlocutorio si es la ley la que establece un mecanismo para ello o si la conclusión del proceso que ha de consignarse en la sentencia no armoniza con la decisión previa¹*”.

Agrega la Sala una hipótesis excepcional de revisión de providencias ejecutoriadas al interior del proceso, por la necesidad de salvaguardar derechos fundamentales, siendo el Juez garante de su vigencia y efectividad. A esta posibilidad se remite la recurrente,

¹ **Sentencia No. T-177/95** veinticinco (25) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995). Ponente : doctor JORGE ARANGO M. proceso T-55083.

invocando protección a los Derechos Fundamentales del demandante, indicando que se trata de una persona de la tercera edad afectada por secuelas de un accidente cerebrovascular, solo que, no especifica cuáles son los derechos vulnerados y tampoco indica las razones de afectación, se entendería por el contenido discursivo de su intervención, que la asocia al tema de la capacidad o posible manipulación de la voluntad del demandante con el fin de propiciar el trámite de un divorcio no deseado o cuyos efectos no alcanza a comprender el demandante.

Con el fin de dilucidar el asunto de la capacidad con relación a la posible afectación a derechos fundamentales, es pertinente señalar que del concepto de capacidad entendida como un atributo de la personalidad del individuo y de la presunción general que la reconoce en el artículo 1503 del Código Civil, lógico es entender que la incapacidad como situación excepcional requiere decreto judicial, por tanto, las actuaciones en la vida civil y comercial de las personas no declaradas en interdicción judicial, están amparadas por la referida presunción y serán válidas mientras no se declare judicialmente lo contrario. En ese sentido, quien alega la incapacidad, tiene la carga procesal de acreditar su existencia, la que lejos de constituir un *"hecho notorio"*, según alega la recurrente, debe establecerse esencialmente por medio de prueba técnico-pericial, la cual no fue decretada en el juzgado de origen, y a cuya práctica renunció la parte demandada en esta instancia. Lo cierto es que, el Juzgador no puede mediante un criterio subjetivo fundado en sus propias observaciones o experiencia, determinar la capacidad de comprensión que pueda tener una persona, prueba de ello son las distintas percepciones que puede suscitar el desarrollo de una entrevista practicada en cumplimiento de la ley², con el fin de oír en juicio a la persona involucrada en la decisión judicial que hoy se adopta, tal como lo ordena el artículo 50 de la Ley 1306 de 2009.

Agregar que nuestro ordenamiento civil describe de manera general dos tipos de capacidad, una capacidad jurídica entendida como la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones y, de otra, la capacidad de obrar, que hace referencia a la posibilidad de autodirigirse, ejercer derechos y asumir obligaciones de manera autónoma, sobre la primera baste señalar que la tiene toda persona por el solo hecho de ser, de existir, la capacidad de ejercicio se presume, pero puede ser desvirtuada y en tal caso, la persona sólo puede obrar con el ministerio de un guardador.

² Artículo 50 de la ley 1306 de 2009.

En estricta relación con los motivos de impugnación, obran en la actuación los siguientes elementos de juicio:

Interrogatorio.

La demandada **MARIA EUGENIA VIRGINIA CUADRADO**, de 79 años de edad, bajo la gravedad del juramento reconoce que de tiempo atrás está separada de cuerpos de su esposo, pero considera que con él conforman un solo espíritu y una unidad familiar, y que son una pareja, aclara que no hicieron separación de cuerpos, pero liquidaron la sociedad conyugal, debido al adulterio de su esposo con **OLGA SALDARRIAGA**, quien es madre de 4 hijos. La separación de bienes efectuada la hicieron cuando regresó de España debido a que **JULIO** tomaba demasiado, desde entonces no ha vuelto a vivir bajo el mismo techo con el demandante. Considera que la incapacidad de su marido es un hecho notorio y estima que tratándose del divorcio se necesita capacidad, similar a la requerida para casarse y que la que está divorciando a la declarante es la concubina de su esposo. (fl. 131 a 133).

Testimonios

Se llamó a declarar al señor **GONZALO SARMIENTO GÓMEZ**, quien no tiene parentesco con las partes, pero conoce al demandado hace unos 40 años, debido a que compartían con él su actividad agrícola y ganadera que inició en la ciudad de Armero, Tolima, desde hace 27 años hace negocios con el señor **JULIO REBOLLEDO** a quien considera persona cercana; para el año 2005, asegura que el demandado fue intervenido por un cateterismo y esto degeneró en un trombo cerebral, causando limitaciones, sin embargo, continuaban sus negocios, seguía entendiéndose directamente con él, con algunas dificultades en la comunicación, pero lograban seguir manejando sus negocios. Para el año 2007, el demandante venía padeciendo discapacidades mentales y de raciocinio, empezó a manejar los negocios con sus hijos; asegura que el demandante nunca quiso iniciar un proceso de divorcio. Le consta que demandante y demandada están separados desde hace 18 o 20 años, sabe que viven en casa distinta, no conoce las razones de la separación, pero sabe que fue una decisión compartida y que el demandante convive con la señora **OLGA LUCÍA SALDARRIAGA** de unos 15 o 16 años atrás. Asegura que por conducto de los hijos del señor **JULIO REBOLLEDO**, se enteró que él no quería divorciarse y nunca le escuchó decir algo al respecto. (fl. 133 a 136).

La testigo **ANA SOFÍA REBOLLEDO CUADRADO** es hija de las partes, declara que su padre durante toda su vida manifestó su voluntad de no divorciarse de su madre, por respeto a sus convicciones y por cuestiones morales. Señaló que sus padres no conviven hace bastantes años, aunque hubo una interrupción en el año 2005, durante aproximadamente 15 meses, cuando el demandado fue atendido por sus hijos, convivía entonces con ALBERTO su hermano – de la declarante -, y su madre la demandada, después de ese tiempo, el demandante vuelve a convivir con la señora SALDARRIAGA. El motivo de la separación fueron desavenencias diversas, su padre y madre peleaban y discutían. Señaló que su padre tiene un matrimonio no válido en Colombia, que lo hizo en República Dominicana al cual nunca dio el trámite ni cumplió con la formalidad ni con la legalidad para invalidar el matrimonio con su mamá. Para el momento de la liquidación de la sociedad conyugal, la pareja ya estaba separada. Por último, aseguró que no cree que el presente proceso haya sido promovido por su padre, pues, hay muchas circunstancias que demuestran que él no está suficientemente consciente, además señaló que han existido obstrucciones por parte del abogado del demandante para que sus hijos estén con él y para que realicen valoraciones psiquiátricas, además, el mismo día que interpuso la demanda de divorcio, inició en contra del señor JULIO REBOLLEDO el proceso de interdicción. (fl. 136 a 138).

ALBERTO REBOLLEDO CUADRADO, también hijo de las partes, afirma bajo juramento que el presente proceso inicia con un poder otorgado por su padre en estado de incapacidad absoluta, circunstancia probada con exámenes que se encuentran dentro del expediente, los que dan cuenta que tiene un raciocinio simple, no tiene razonamiento complejo, presenta afaxia mixta, lo que significa afaxia sensorial y motora. Señala que es parcialmente cierto que sus padres se encuentran separados desde el año de 1983, pues hace siete (7) años el demandante vivió en su casa, oportunidad en la que lo cuidaron en compañía de su madre, posteriormente volvió a vivir en el apartamento de LUCÍA SALDARRIAGA. Sostuvo que la separación se dio principalmente por discusiones entre la pareja, su padre ha convivido en forma interrumpida con la señora SALDARRIAGA, aproximadamente desde “mil novecientos ochenta y pico”. Cuenta que al presentarse el accidente de su padre la señora SALDARRIAGA fue quien lo entregó para que lo cuidara, pues le estaba dando los alimentos prohibidos por el médico; después de los 15 días que estuvo a su cuidado, su padre regresó al apartamento de Bosques de Medina a solicitud de la señora Saldarriaga, a lo que el accedió por su estado de indefensión. Su padre le manifestó personalmente que jamás se iba a separar de su madre por convicciones religiosas de él y de su mamá. Finalmente señaló que JULIO

REBOLLEDO no tiene capacidad de análisis para otorgar un poder y saber y razonar sobre las consecuencias jurídicas y familiares del presente proceso. (fl. 152 a 155).

El señor **JULIO REBOLLEDO CUADRADO**, hijo de las partes, declara que su papá no inició el presente proceso en contra de su madre, el se deriva de un poder otorgado en forma ilícita o inapropiada por un incapaz a un abogado que también representa a la ex compañera de su padre, la señora LUCIA SALDARRIAGA. Se refirió a la relación de ésta con su padre en tiempo pasado, pues, según su versión, cuando el demandado tuvo el accidente cerebrovascular, la señora SALDARRIAGA llamó a su hermano ALBERTO para entregárselo, para que lo cuidara, lo cual hizo durante 14 meses, vivió con él, luego su padre regresó a vivir al apartamento de LUCÍA pero ya no como compañeros, ni como concubinos, simplemente compartiendo un apartamento, dormían en camas separadas. Dice que sus padres están separados desde el año 1988, pero durante los 14 meses que estuvo viviendo con su hermano, era su madre quien velaba su sueño la mayoría de veces, y su cama era un colchón en el suelo. Señaló que la causa de la separación fue la incompatibilidad de caracteres y otros motivos que no conoce, señala que la señora SALDARRIAGA, aprovecha la situación de inferioridad en que se encuentra su padre, para aislarlo de sus familiares y amigos. Finalmente señala que los registros médicos demuestran que su padre no se encuentra en plena capacidad para llevar su vida y tomar decisiones autónomas.

Se sabe por otra parte, según documento visible en el folio 44 del cuaderno No. 3, que propone incidente de nulidad en el trámite de excepciones previas, que el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá, decretó la interdicción provisional del señor **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA** y, designó como su curadora a la señora **OLGA LUCÍA SALDARRIAGA**, quien compareció al proceso a ratificar el poder conferido, sin alegar causal de nulidad alguna.

Finalmente, la Sala decretó la práctica de una prueba pericial tendiente a demostrar la capacidad del demandante para expresar su voluntad en cuanto a su situación familiar, prueba que fuera negada en la primera instancia, no obstante, de esa prueba que debía practicarse por el Instituto de Medicina Legal, desistió la parte solicitante. Y aún cuando Medicina legal nos remite copia del concepto que rindió en el trámite del proceso de interdicción, según el cual, el señor **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA**, no tiene afectada su capacidad mental, lo cierto es que esa prueba no está legalmente incorporada al proceso y ningún objeto de análisis será en este juicio.

Juicio de valor sobre las pruebas recaudadas.

La distinción legal de capacidad civil de goce y capacidad civil dispositiva, permite un primer acercamiento a la solución del problema jurídico propuesto, empezando por señalar que **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA**, aún en el supuesto definitivo de hallarse en situación de discapacidad mental absoluta, tiene unos derechos inalienables, inherentes por el hecho de ser persona, en particular el derecho a que se respete su dignidad y autodeterminación, mientras pueda expresarla con libertad y razonabilidad, advertidas las dificultades que afronta por la secuelas de la enfermedad. Así se desprende de la reglamentación que de estas situaciones hace la Ley 1306 del 2009, cuando entre los principios protectivos de los incapaces hace alusión al *“respeto de su dignidad, su autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y su independencia”*.

En tal sentido, es claro que el ordenamiento jurídico con el fin de proteger a las personas por razón de la edad o por circunstancias especiales que generan condiciones de vulnerabilidad, autoriza a declarar judicialmente la interdicción, a fin de restringir el ejercicio autónomo de cierto derechos; sin perjuicio, se reitera, de los derechos, denominados personalísimos, de los que no es posible despojar al individuo, por ser inherentes a él, derechos que permanecen ligados a su propia existencia, tal como el derecho a la dignidad, a su integridad física, derechos que involucran aspectos de la esfera más íntima de las personas, como el de escoger a la persona con quien desea formar una familia, y en general aquellos en que no es admisible la injerencia del Estado en desmedro de la autonomía individual.

A la vez el artículo 50 de la ley en mención, prevé un tratamiento especial para los actos y hechos de familia, los que en todo caso debe celebrarse ante el Juez de Familia, quien está obligado a escuchar y tomar en cuenta la opinión de la persona con discapacidad. Indica la norma que *“dentro de estos procesos [los de familia], el Juez de Familia deberá escuchar a la persona con discapacidad mental absoluta cuando, en opinión de los facultativos, se encuentre en un intervalo lúcido y tenga conciencia del alcance de sus decisiones.”*, esto en el entender del legislador porque *“Los sujetos con discapacidad no podrán ser discriminados por su situación en cuanto a las relaciones de familia, en especial al ejercicio pleno de sus derechos relacionados con la constitución de una familia y su participación en ella...”*.

Atendiendo a los dictados de esta disposición, y al conocimiento del decreto de interdicción provisional conocido como hecho sobreviniente, el Tribunal, decretó y convocó al demandante con el fin de practicar una entrevista, que se llevó a cabo el día 21 de noviembre de 2013, con la presencia de la señora Trabajadora Social adscrita al Juzgado de primera instancia y de la apoderada de la parte demandada. En esa oportunidad se pudo constatar, que a pesar de tener ciertas limitaciones en cuanto a su motricidad y a la expresión verbal y escrita, la voluntad del señor **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA** es permanecer separado de su esposa, pues, así se interpretan sus manifestaciones en cuanto a que actualmente vive con **OLGA SALDARRIAGA**, y pronunciar varias veces su nombre y expresar que su esposa se fue, manifestó que “a *MARÍA EUGENIA NO LA QUIERO, JAMÁS DE LA VIDA VIVA LO QUE VENGA SE ACABÓ. HACE 35 AÑOS*”.

Esta manifestación de voluntad encuentra explicación en la prueba testimonial traída por la propia demandada, toda vez que no está en discusión el hecho central que estructura la causal invocada en la demanda, cual es, la separación de hecho de la pareja matrimonial por más de dos años, en este caso, hace más de 20 años, (según el demandante 35 años de separación), tiempo durante el cual convive con persona distinta a la cónyuge demandada.

Y no se diga que la voluntad del demandante a lo largo de este tiempo ha sido la mantener por razones religiosas o de conciencia moral, un vínculo matrimonial en cierto modo inane, tal como mencionan los testigos **ANA SOFÍA REBOLLEDO CUADRADO, ALBERTO REBOLLEDO CUADRADO** y **JULIO REBOLLEDO CUADRADO**, pues tampoco produce efectos patrimoniales desde el momento en que se liquida la sociedad conyugal, pues, de ser así, no se encuentra explicación alguna a que el demandante, contrariando frontalmente su fe o su moral religiosa, e independientemente de la validez del acto, que no es del caso discutir aquí, contrae matrimonio en otro país con la persona con quien actualmente convive, y quien ha sido nombrada su curadora.

Y puesto que ciertamente el Estado, no interviene en los asuntos de conciencia religiosa que acompaña a las personas, ni puede tomar decisiones fundado en esas razones, lo cierto es que la conciencia moral civil del demandante, percibida en la entrevista a pesar de sus limitaciones, es la de finiquitar cualquier vínculo jurídico y permanecer junto a la persona con quien actualmente convive.

Esta reflexión como la explicación que no encuentra la parte demandada para la presentación de la demanda de divorcio, después de tantos años de separación, pues, a la larga, la causal objetiva prevista en el numeral 8° del artículo 154 del Código Civil, hace abstracciones de cualquier juicio civil de culpabilidad entre los cónyuges.

Se agrega a lo anterior, que ante el juzgado de primera instancia, la persona designada como curadora provisional de **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA**, señora **OLGA LUCÍA SALDARRIAGA**, compareció a ratificar el poder conferido por su representado y siendo la persona legitimada para la defensa de los derechos fundamentales del demandante no alegó irregularidad o nulidad alguna. Así se ve en escrito visible en el folio 44 del cuaderno 3 del incidente de nulidad.

Con estas razones, no se halla la razón a la parte recurrente en su argumentación tendiente a desvirtuar la presunción de acierto que acompaña la sentencia apelada, y tampoco para acceder a la petición de suspensión del proceso por prejudicialidad, puesto que, no es un derecho de la cónyuge demandada, el mantener vigente un vínculo que en la práctica no cumple los fines sociales del matrimonio, por respetables razones de orden religioso y moral que no pueden oponerse a la ley; y menos aún, invocarse para decidir sobre la vida del demandado, aún en el evento de hallarse afectado en su salud, cuando hace más de 20 años, (35 años según el demandante), por acuerdo mutuo, o bien por la propia determinación de la demandada, quien en ejercicio de su libre albedrío, y según su propia explicación porque el esposo, *“tomaba mucho”*, decidió separarse de hecho.

En suma, acreditada la separación de hecho de la pareja en litigio por tiempo sobradamente superior al previsto en el numeral 8° del artículo 154 del Código Civil, verificada la voluntad libre del demandante de no mantener vigente su unión con la demandada, avalado el poder y el procedimiento por la curadora provisional del demandante, no encuentra la Sala motivos legales suficientemente sólidos, para revocar el fallo impugnado.

Finalmente, respecto a la conducta procesal del demandado **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA**, nos remitimos a lo dispuesto en auto del veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013).

En razón y mérito de lo expuesto, **LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el dieciocho (18) de enero de dos mil trece (2013), por el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá D. C. en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho, la suma de \$300.000.00

TERCERO: DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen en su oportunidad.

Las partes quedan notificadas en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma por quienes en ella intervinieron luego de leída y aprobada.

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

ÓSCAR MAESTRE PALMERA

Magistrado

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado